



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 62/2012 – São Paulo, quinta-feira, 29 de março de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15503/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039516-42.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.039516-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ORIOSWALDO FERNANDES  
ADVOGADO : DIRCEU BASTAZINI  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MAZETTO e outros  
: MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI  
PARTE RE' : PONTUAL PULSEIRAS PARA RELOGIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.30284-1 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1504965-21.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.077056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : BACKER S/A  
ADVOGADO : DJALMA DE LIMA JUNIOR  
: EDUARDO MORETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.15.04965-6 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512196-77.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.089216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA 1001 LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.05.12196-2 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016410-55.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.112225-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : SUPRILENTES PRODUTOS OTICOS LTDA  
ADVOGADO : CAMILA GOMES DE MATTOS CAMPOS VERGUEIRO e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 97.00.16410-1 2 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006493-50.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006493-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : LUIZ TENORIO DE MELO e outro  
: LUIZA SOARES DE MELO  
ADVOGADO : ALGACYR TORRES PISSINI NETO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-63.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.006906-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PEDRO ROBERTO MATHEUS MUNHOZ  
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO MATHEUS MUNHOZ

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057155-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057155-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro  
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro  
APELADO : HSBC BAMERINDUS SEGUROS S/A e outros  
: BRADESCO SEGUROS S/A  
: SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
: UNIBANCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro  
: RUBENS APPROBATO MACHADO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057224-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro  
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro  
APELADO : ITAU SEGUROS S/A e outros  
: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS  
: MITSUE MARINE & KYOEI FIRE SEGUROS  
: TREVO SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro  
: RUBENS APPROBATO MACHADO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057225-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : CRISTINA MARELIM VIANA e outro  
APELADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro  
APELADO : MARITIMA SEGUROS S/A e outros  
: CIA PAULISTA DE SEGUROS  
: VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
: CIA DE SEGUROS MINAS BRASIL  
ADVOGADO : GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO e outro  
: RUBENS APPROBATO MACHADO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057931-09.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057931-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FERNANDO AFFONSO COLLOR DE MELLO  
ADVOGADO : MURILO MARCO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051756-44.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.051756-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042422-24.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.015185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : INSTITUTO DE ANGELI PRODUTOS TERAPEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : NIRCE DO AMARAL MARRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.42422-8 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040997-59.1988.4.03.6100/SP

2000.03.99.037145-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INVENSYS APPLIANCE CONTROLS LTDA

ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA  
SUCEDIDO : ROBERTSHAW DO BRASIL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.40997-0 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.002091-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE ERASMO DE MELO e outros  
: MAURICIO FERREIRA DOS SANTOS  
: BENEDITO BRITO ALVES  
: CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA  
: RAIMUNDO CONRADO DE SOUSA FILHO  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outros  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO  
CODINOME : JOSE FRANCISCO DA SILVA NETO  
PARTE AUTORA : IRACY ARAUJO DOS SANTOS  
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA  
: LUIZ MARIO DOS SANTOS TRINDADE  
: ADEILDO MARQUES  
ADVOGADO : ILMAR SCHIAVENATO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018861-48.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO CESAR ROSOLEN e outros  
: CARLOS ROBERTO VONO  
: MARLY APARECIDA LOPEZ ALONSO MAZZUCATO  
ADVOGADO : LUIZ SALEM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024851-20.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.024851-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : RISOLETA DE CAMPOS MOURA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035409-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.035409-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : BRAS CARRASCO e outros  
: BRAS DIAS DE SOUZA  
: CARLOS ALBERTO MARCONDES  
: JOSE COSSAS FILHO  
: LUIZA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : JOSE ASSIS MOURAO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042655-98.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042655-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : DERMIWIL IND/ PLASTICA LTDA  
ADVOGADO : DEMIS ROBERTO CORREIA DE MELO e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047089-33.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.047089-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : REGINA ARNALDO RODRIGUES e outro  
: DROGARIA ROMANA LTDA -ME  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013577-53.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.013577-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NELSON PRADO  
ADVOGADO : ALEXANDER OLAVO GONCALVES e outro  
INTERESSADO : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS massa falida

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000529-85.2000.4.03.6115/SP

2000.61.15.000529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro  
APELADO : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COSESP  
ADVOGADO : CARLOS DE ANDRADE VILHENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022702-81.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.022702-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CASA DA SOGRA ENXOVAIS LTDA  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA

AGRAVADO : ANDRÉ BOSCHETTI OLIVA  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
93.00.13350-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017084-14.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.017597-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : NILO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JOSE MARIA PAZ e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 89.00.17084-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011521-63.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.051118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : NOVACAO ENGENHARIA DE EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.11521-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014058-32.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.051119-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NOVACAO ENGENHARIA DE EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.14058-4 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012108-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012108-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DOROTEIA DAL ALVA  
ADVOGADO : ANDRÉ AZEVEDO VIANNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010554-56.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MIRIAM ANTONIA DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : EDISON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro  
APELANTE : ADEMAR BARBOSA  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : REVISE REAL VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA massa falida  
SINDICO : CARLOS CESAR PERON  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00105545620014036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003406-49.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.003406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : MARCELO SANANEL BARDARI  
ADVOGADO : JOSE RAIMUNDO ARAUJO DINIZ e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0535795-11.1996.4.03.6182/SP

2002.03.99.014006-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO

ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
SUCEDIDO : MATARAZZO S/A PRODUTOS TERMOPLASTICOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.05.35795-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040842-08.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.040842-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TAVEL TAQUARI VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO DIAS SEMIM  
No. ORIG. : 00.00.01434-8 1 Vr COXIM/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007193-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA e outro  
APELADO : CLAUDIO ENEIAS DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO ALVES PINHEIRO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VULCABRAS S/A  
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS  
SUCEDIDO : CALCADOS SPESSOTO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021228-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021228-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HANNA IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028192-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
APELADO : SONIA PEGORARO DE ARAUJO  
ADVOGADO : DENISE POIANI DELBONI e outro  
No. ORIG. : 00281928320024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-56.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.009356-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DINATEC PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO BORGES DE FIGUEIREDO e outro  
INTERESSADO : IRCURY S/A VEICULOS E MAQUINAS AGRICOLAS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-47.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.010131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EDSON APARECIDO TAMBALO  
ADVOGADO : RONALDO ALVES VITALE PERRUCCI  
: CASSIO APARECIDO TEIXEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : B S IND/ TEXTIL LTDA e outro  
: SERGIO LUIZ BAZZANELLI  
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.00192-3 A Vr AMERICANA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0552671-70.1998.4.03.6182/SP

2003.03.99.010448-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ESCOLA DOMUS SAPIENTIAE S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB  
No. ORIG. : 98.05.52671-2 6F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1506684-38.1997.4.03.6114/SP

2003.03.99.016830-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DEL MICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.06684-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-32.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDICAO E CONTROLE  
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00020273220034036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029109-49.1995.4.03.6100/SP

2004.03.99.020069-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : WLADIMIR ANTONIO PUGGINA e outros

ADVOGADO : WILSON ALVES DE ARAUJO  
No. ORIG. : ADILA QUINTANO DE ARAUJO  
: EDUARDO SECCHI MUNHOZ e outro  
: 95.00.29109-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006315-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006315-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : SOCIALCRED COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA  
: AREA DE CREDITO E COBRANCA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023670-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023670-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE BENEDITO RODRIGUES e outro  
: TEREZINHA DE PAULA RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-33.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.002912-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outros  
APELADO : ANTONIO ASSIS DO PRADO e outros  
: NATALIO BARBOSA ALCANTARA  
: ROSA SACHETTO DA SILVA  
: ZELIA DE ANDRADE LAMEIRA  
ADVOGADO : RICARDO WAGNER DE ALMEIDA e outro  
PARTE AUTORA : WILSON YAMAGUTI e outros  
: CLAUDIA CRISTINA DOS SANTOS  
: DIOGENES SALAS ALVES  
: EVLYN MARCIA LEO DE MORAES NOVO  
: LUIZ GONZAGA SANTUCI BARBEDO  
: YOSIO EDEMIR SHIMABUKURO  
: ZELIA AUGUSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO WAGNER DE ALMEIDA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006524-73.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006524-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO CARLOS PERDIGAO LEIROS e outros  
: VALDOMIRO JOSE DA SILVA  
: MARCIA HOLMES  
: JOAO RICARDO AFONSO NUNES  
: HOMERO GASPAR DE MIRANDA  
: VILMA SERAFE COIMBRA  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004635-54.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROBSON LUIS GARCIA e outro  
: ADRIANA FELICIO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053259-12.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.053259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ CASONI e outros  
: MARIA DE LURDES POLETE AIRES  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES  
CODINOME : MARIA DE LOURDES POLETE AYRES  
AGRAVADO : OVIRDES POLETTE  
: NELSON SGARBI  
: VALDYR LEITE  
ADVOGADO : MARIA ISABEL TORRES SOARES MORALES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 96.12.04349-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023902-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023902-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002446-02.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.002446-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOAQUIM IGNACIO RIBEIRO  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005441-85.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.005441-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : RUBENS AUGUSTO MANDUCA FERREIRA e outro  
: LUIZA ANETE LOPES MANDUCA FERREIRA  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003276-44.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.003276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LETRAMAX PINTURAS LTDA -ME  
ADVOGADO : JURANDYR ALVES DE OLIVEIRA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-17.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.004189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DEOCLECIO DA SILVA NETO e outro  
: MARIA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001047-02.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCOS ANGELO GRIMONE e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001402-03.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : VALDI RODRIGUES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003263-11.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003263-3/SP

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

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024208-19.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024208-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ELITE VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA e outros  
: APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
: ATB PLANEJAMENTO E GERENCIA DE NEGOCIOS S/C LTDA  
: IMENSIDAO AZUL SERVICOS GERAIS LTDA  
: TRIANGULO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: L AVENIR PLANEJAMENTO EMPRESARIAL LTDA  
: TW ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: CLIFFORD ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: INTELIGENCIA SEGURANCA ELETRONICA LTDA  
: CITAB PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/C LTDA  
: VIGERE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: BATCIN PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A  
: CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
: SHEBAT PARTICIPACOES E NEGOCIOS LTDA  
: BINCAT EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
: TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
: RANGER S SERVICOS DE HIGIENIZACAO LTDA  
: INAVEL IND/ NACIONAL DE VELA LTDA  
: BRAVO SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA  
: IPS MATERIAIS E SERVICOS LTDA  
: SERVICOS DE PORTARIA PROTEC BANK LTDA  
: EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA

: SISTEMA SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
: EVOLUCION DO BRASIL SEGURANCA PATRIMONIAL S/A  
: EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E TRANSPORTES LTD  
: EVOLUCION DO BRASIL SERVICOS GERAIS E PORTARIA LTDA  
: LIDERPRAM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: ALPHA SERVICE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
: ALPHA SYSTEM ENGENHARIA E AUTOMACAO LTDA  
: DRIVE RANGE EMPREENDIMENTOS S/A  
: ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA  
: ESCOLTA SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
: ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA  
: ESCSERV SERVICOS GERAIS LTDA  
: FOR BOM FIRE ESCOLA PROF CIVIL DE BONBEIROS S/C LTDA  
: SAO JORGE PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
: AGROPECUARIA SANTO ANTONIO DO VALE  
: KAIMI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
: ANTONIO THAMER BUTROS  
: CINTIA BENETTI THAMER BUTROS  
: SHEILA BENETTI THAMER BUTROS  
: ADNAN SAED ALDIN  
: NABIH KULAIF UBAID  
: PAULO VAZ CARDOSO  
: REGIANE LOPES PEREZ  
: ELISABETH FARSETTI  
: IVONE LOPES DE SANTANA  
: JAMES SILVA DE AZEVEDO  
: ORLANDO MURACA  
: ANTONIO FERNANDES DOS SANTOS  
: KIYOSI UMINO  
: JOSEPH WALTON JUNIOR  
: NASRALLAH SAAUDEEN  
: SOPHIE ROUSSEAU  
: RAFAEL NIEKUM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2006.61.82.011261-9 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069167-75.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069167-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SILVIO LEVCOVITZ

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VALENTIM  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.15.000920-6 2 Vr SAO CARLOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0113009-08.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.113009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
PROCURADOR : MARIA CLAUDIA MELLO E SILVA  
AGRAVADO : ODIL VASQUEZ MARTINEZ e outros  
: ADOLFO VASQUEZ MARTINEZ  
: FRANCISCO VASQUEZ MARTINEZ  
: CARLOS VASQUEZ MARTINEZ  
: HELENA VASQUEZ VALLEJO  
: CANDIDO B VALLEJO  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES DA ROCHA E SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.42148-2 14 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000660-92.2006.4.03.6004/MS

2006.60.04.000660-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : BANDA AUDIOPARTS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CIBELE FERNANDES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019661-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELENIR FLAVIO PACIOLI e outro  
: SONIA CLEMENTINA DINIZ PACIOLI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
No. ORIG. : 00196616620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003044-92.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003044-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL GONCALVES DO AMARAL incapaz  
ADVOGADO : GILSON NAOSHI YOKOYAMA e outro  
REPRESENTANTE : ANTONIO RODRIGUES DO AMARAL  
ADVOGADO : GILSON NAOSHI YOKOYAMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006786-22.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006786-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HELENICE LUCIANA CARRIJO DA SILVA e outro  
: MARCELO ODILON DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00067862220064036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-42.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATA ANGELICA DE SOUZA REIS  
ADVOGADO : ERILDA NUNES LEÃO VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00009384220064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-56.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO JOAQUIM DE MONTE incapaz  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REPRESENTANTE : AUGUSTA APARECIDA MONTEIRO DE MONTE  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
No. ORIG. : 00006005620064036122 1 Vr TUPA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027560-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027560-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUANA VANESSA DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : BRAZ DE JESUS MARIANO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : LAUDICEIA DE MELO DUARTE  
No. ORIG. : 05.00.00084-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307529-72.1997.4.03.6108/SP

2007.03.99.028006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : TAKASHI MASUDA  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 97.13.07529-3 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050837-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA DE LOURDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00125-0 2 Vr MOCOCA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001753-89.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.001753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE CALEFFI NETTO e outro  
: ODUVALDO LOPES ALVARES  
ADVOGADO : MARIA HELENA PURKOTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.049696-1 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010140-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR e outro  
APELADO : CLAUDILENE ALBUQUERQUE VIOL e outro  
: DROGARIA CLAUDIFARMA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011796-09.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CESARIO IGNACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00117960920084036104 6 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015210-88.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015210-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : PEDRO TOMIJI OSHIKA e outros  
: RESTAURANTE H2 LTDA  
: PHM SISTEMAS E PROCESSAMENTOS DE DADOS S/C LTDA -ME  
: SOLANGE MARIA ARAUJO OSHIKA  
ADVOGADO : EDSON APARECIDO GUIMARAES e outro  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00152108820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006449-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006449-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro  
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILLI  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO e outro  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 93.05.01818-1 4F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028266-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.028266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PAULISTA PARK ESTACIONAMENTO LTDA -ME  
ADVOGADO : PAOLA IACONELLI e outro  
PARTE RE' : IRACEMA LUNGHINI PINTO e outros  
: TANIA REGINA LUNGHINI PINTO  
: PAOLA IACONELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.017802-0 2F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008337-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008337-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ANTONIO PAULO CASSARO e outros  
: ANTONIO CARLOS CASSARO  
: EUGENIO APARECIDO CASSARO  
: CLAUDINEI CASSARO  
: LUSIA APARECIDA CASSARO DA SILVA  
: JOSE FELISBERTO CASSARO  
: MARIA ISABEL CASSARO  
: IVONE DE FATIMA CASSARO  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
SUCEDIDO : DIRDE MAGNANI CASSARO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00022-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026421-66.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026421-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO DELA BIANCA SEGUNDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOUGLAS FABIANO VIEIRA OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : DORIVAL MORALES RUIZ  
REPRESENTANTE : ODILIA VIEIRA LIMA  
ADVOGADO : DORIVAL MORALES RUIZ  
No. ORIG. : 07.00.03086-8 1 Vr BANDEIRANTES/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031690-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO BARBOSA AFONSO  
ADVOGADO : JOSE CANDIDO DUTRA JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00060-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-11.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO ALVES DA SILVA e outro  
: JOSEFA THEREZINHA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00050821120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022253-78.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : JOAO RIBEIRO DIAS  
ADVOGADO : CARLA SOARES VICENTE e outro  
No. ORIG. : 00222537820094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-69.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.005317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA e filia(l)(is)  
: COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial

ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO : COLORADO COM/ DE MAQUINAS AGRICOLAS LTDA filial  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
No. ORIG. : 00053176920094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010678-49.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.010678-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SEBASTIAO ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106784920094036108 3 Vr BAURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010698-04.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.010698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : PEDRO CORTELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00106980420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011572-86.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011572-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE ERNESTO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115728620094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-60.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.000638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
No. ORIG. : 00006386020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017870-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.017870-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NS IND/ DE APARELHOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00178700520094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014198-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010551019944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035368-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : NEYDE CARDOZO MARQUES  
ADVOGADO : JULIO CESAR DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209266420104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038778-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038778-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADO : BENEDITA MARIA DE OLIVEIRA ROMANO  
ADVOGADO : NEWTON PIO PEREIRA e outro  
PARTE RE' : ANTONIA CARLOTA falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 04049717019974036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002155-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANILDE CALDEIRA RAMOS DE MELLO incapaz

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
REPRESENTANTE : APARECIDO DONIZETE CALDEIRA  
ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00037-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011906-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : RITA FERREIRA HONORATO  
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00096-3 1 Vr CAJURU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012388-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012388-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA RODRIGUES MICAEL  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00213-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032058-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032058-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAVI JOSE PINTO  
ADVOGADO : REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA  
No. ORIG. : 08.00.00085-9 1 Vr PIEDADE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032275-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATAIDE DIAS FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REPRESENTANTE : ALAYDE IACHITZKA FERNANDES  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00048-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037038-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037038-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENEROSA RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO BUCK  
No. ORIG. : 04.00.00144-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044598-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044598-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEL CARLOS DE ABREU RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 08.00.00034-5 1 Vr TAMBAU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002782-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002782-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ADIEME PENNACCHI  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027824220104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013317-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MATTOS FILHO VEIGA FILHO MARREY JR E QUIROGA ADVOGADOS  
ADVOGADO : ARMANDO BELLINI SCARPELLI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00133173020104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021001-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : S F ALVES RACOES -ME e outros  
: LEITE E SAMITSO AGROPECUARIA LTDA  
: ARNALDO MARTINHO FERNANDES CAMISA NOVA -ME  
: QUIM COMERCIO DE RACOES PARA ANIMAIS LTDA -ME  
: D J RACOES PARA ANIMAIS LTDA -ME  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL GARCIA HIEBRA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
No. ORIG. : 00210010620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003802-62.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDMAR VICENTINI e outros  
: EDISON CRIVELENTI VICENTINI  
: PAULO SERGIO VICENTINI  
: OTAYR CARNEO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00038026220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELISABETH BELLIO PAIVA  
ADVOGADO : RONALD DE SOUZA GONÇALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00089816820104036104 1 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003128-57.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003128-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : NAIR TREVISAN PONTELLO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00031285720104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001891-79.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.001891-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO ANDRADE CINTRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018917920104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007943-88.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007943-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO VIEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : MARTA REGINA RODRIGUES SILVA BORGES e outro  
: SUIANE APARECIDA COELHO PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079438820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003780-90.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDILSON DOS REIS SOUZA  
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00037809020104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009424-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ADEMILSON VIDAL  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA ANDRADE CAVALCANTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094247320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012271-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RAIMUNDA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122714820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004365-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004365-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MAIRA BECHELLI  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO CASTILHO e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073945720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010208-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ROTAVI INDL/ LTDA e outros  
: TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS  
ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO  
PARTE RE' : CLAUDIO TRINCANATO  
ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro  
PARTE RE' : TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS e outros  
: ESTER MASSARI TRINCANATO  
: GIUSEPPE TRINCANATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00012600820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010505-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010505-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADO : TATIANE APARECIDA DOS SANTOS e outro  
: JORGE SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00474242319984036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011572-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011572-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SILEX TRADING S/A  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DE MOURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00207045420044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012437-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012437-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : WEI HUANG HUI CHIH IMP/ E EXP/ e outro  
: WEI HUANG HUI CHIH  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00544928820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015533-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MARCELO BINI e outro  
: ROBERTA BINI  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARLETTA e outro  
AGRAVADO : RENATO ESCOBAR RAUS  
PARTE RE' : MISTER CAR SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00239745220054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015965-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : IRINEU ALVES MARCELINO e outro  
: JULIO SERGIO NAKANO  
ADVOGADO : MAURICIO BARROS MORETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : VECTRO AUTO VIDROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091972820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000684-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000684-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA BUENO DE CAMARGO SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR  
CODINOME : ROSA BUENO CAMARGO SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.00124-3 3 Vr ITAPEVA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIO DIAS  
ADVOGADO : SUZY APARECIDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00177-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020971-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : HELENA MAZZINI BORTOLOTTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL CARDILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00146-9 1 Vr AMPARO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022526-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO MARGARIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO PIMENTEL CAMPOS  
No. ORIG. : 10.00.00037-7 1 Vr JACAREI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-56.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NIVALDO ROSA DA COSTA  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089405620114036140 1 Vr MAUA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 26 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15535/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0454690-55.1982.4.03.6100/SP

90.03.022220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO e outro  
: IND/ ACUCAREIRA SAO FRANCISCO S/A  
ADVOGADO : GERALDO DE CASTILHO FREIRE  
: NELSON SERIO FREIRE  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA e outro  
ADVOGADO : OLAVO ACYR DE LIMA ROCHA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELANTE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
ADVOGADO : ALTINA ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO e outros  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.04.54690-3 21 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028911-17.1992.4.03.6100/SP

94.03.076321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ELISABETH DE VIEGAS OLIVEIRA e outros  
: NELSON SHEIJI KAWAKAMI  
: WALTER CARLOS PEREIRA JUNIOR

ADVOGADO : JORGE ANDRES BRANADA CARO  
APELADO : SERGIO LIMA CHAMIE  
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR  
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 92.00.28911-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301065-72.1994.4.03.6102/SP

95.03.009188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARIA DE LOURDES GOMES AGUILAR SASSI  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ ULIAN e outro  
INTERESSADO : PERFIL IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.03.01065-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403443-06.1994.4.03.6103/SP

95.03.070901-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA CELIA VIEIRA e outros  
: MARIA CONCEICAO ALVES  
: MARIA DA CONCEICAO LEITE FONSECA  
: MARIA IGNES COSTA SALLES MOURA DA SILVA

: MARIA TEREZINHA GALOCHA BARROS  
: MARIA APARECIDA FARABELLO LEITE DA SILVA  
: MARIA CRISTINA FORTI  
: MARIA CRISTINA PATTO ROMEIRO  
: MARILDA NOGUEIRA MAGALHAES MARUCCO  
: MARILENE CARDOSO  
: MARIO MAMMOLI  
: MARIO SERGIO TEIXEIRA  
: MARIO UEDA  
: MARISTELA PEREIRA DE AMORIM  
: MANGALATHAYIL ALI ABDU  
ADVOGADO : BENEDITO CARLOS ALVES DA SILVA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais  
No. ORIG. : 94.04.03443-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0032872-73.1986.4.03.6100/SP

96.03.010047-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : JOSE GERALDO DE SOUZA e outros  
: FIRMO LUISI falecido  
HABILITADO : BARBARA LUISI  
RECORRENTE : BENEDITO ANTONIO TEIXEIRA  
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA  
: JOSE LAZARINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABADIO PEREIRA MARTINS JUNIOR e outros  
RECORRIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00.00.32872-3 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024016-71.1996.4.03.6100/SP

98.03.048333-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MIKSOM COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CALZA DE SALLES FREIRE e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.24016-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534793-35.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.534793-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOBER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DANIELA LADEIRA CAVALCANTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05347933519984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0974745-91.1987.4.03.6100/SP

1999.03.99.020733-4/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
RECORRENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RECORRIDO : MARIO FUNES ARENAS e outros  
: ADALMIRO FERREIRA DA SILVA

: ALEXANDRE VITOR PEREIRA VIEIRA  
: ANTONIO RODRIGUES DO NASCIMENTO  
: CELSO KIYISHI YAMASAKI  
: CLAUDIO DA PIEDADE  
: CLEIDE DE MORAES  
: CLEIDE SERAGIOTTO DO AMARAL  
: DAGMAR TRAMONTANO  
: DANIEL BEZERRA  
: DJALMA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE  
: EDNA DE MORAES GOMES  
: EDWARD MAXIMO GUERRA  
: FLAVIO MAGAGNIN  
: GIVANI MALTA RAMALHO VIEIRA  
: IDALEIDE APARECIDA GOMES DA SILVA  
: IZABEL BITTENCOURT DE OLIVEIRA  
: IVANILDE TEREZINHA SIMOES ORTIZ FICEL  
: JAMIL KRONFLY  
: JOSE JUVENAL SILVA MATOS  
: JOSE SIMOES FILHO  
: JUSSEMI ALVES DE AGUIAR  
: KIOKO TOMOI  
: LEONIDAS TORRES  
: LUCY DE CASTRO ALVIM  
: MAFALDA QUINTANA  
: MARIA APARECIDA FERNANDES  
: MARIA JERSONITA SANTOS DE ANDRADE  
: MARIA LUCIA BUENO GIMENEZ  
: MARIA PENHA DO NASCIMENTO  
: MARIO SIROCI  
: MARLUCIA OLIVEIRA SANTIAGO  
: NEUZA BRAGANCA CORREA  
: NEIVA APARECIDA TEIXEIRA  
: PAULO MIYADAIRA  
: PAULO VICENTE DA SILVA  
: PEDRO FRANCISCO LOPES  
: SEBASTIAO ELIO SILIA  
: WALTER GALELLI  
: WILMA DAS GRACAS JACINTO  
: VALMIR GOMES DA SILVA  
: ZENAURA RODRIGUES CAVALCANTE  
ADVOGADO : NELSON CAMARA  
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS  
No. ORIG. : 00.09.74745-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034003-97.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.095247-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RESTAURANTE AMERICA CENTER NORTE S/A  
ADVOGADO : THEOTONIO MAURICIO MONTEIRO DE BARROS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.34003-1 9 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1404186-95.1996.4.03.6113/SP

1999.03.99.100929-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : CERMA CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ZELIA APARECIDA RIBEIRO SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.14.04186-2 1 Vr FRANCA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002913-21.1997.4.03.6111/SP

1999.03.99.111451-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUNDAÇÃO MUNICIPAL DE ENSINO SUPERIOR DE MARILIA  
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.10.02913-4 1 Vr MARILIA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058585-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.058585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : AUTO POSTO ALTO DA SERRA LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002774-97.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.002774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOAQUIM VENDRAMINI

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS OLIBONE e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0057338-10.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.057338-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : LEONOR APARECIDA FINOTTI GIOVEDI e outro  
: JOSE GIOVEDI  
ADVOGADO : NEUSA RODELA  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
LITISCONSORTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PASSIVO  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : RODOVIARIO KALIL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00226-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404389-36.1998.4.03.6103/SP

2000.03.99.000747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALIGRA IND/ E COM/ DE ARGILA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
: FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.04.04389-0 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003001-55.1996.4.03.6000/MS

2000.03.99.015298-2/MS

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELANTE : LIA DENISE BELLO MACIEL -ME  
ADVOGADO : WILLIAN DOUGLAS DE SOUZA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.00.03001-4 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066608-34.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.066608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APPARECIDA STECCA FONTANEZI  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00151-4 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046120-18.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046120-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LEONILTON RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
: ROSIMEIRE APARECIDA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : SASSE CIA BRASILEIRA DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004179-52.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004179-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE DA SILVA MELO incapaz  
ADVOGADO : DIOGO RAMOS CERBELERA e outro  
REPRESENTANTE : ALTINA LUCINDA DE MELO  
ADVOGADO : DIOGO RAMOS CERBELERA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003218-90.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.003218-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LORDPEL IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0413110-06.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.016878-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
RECORRENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RECORRIDO : MOSTAFA KAMEL NOSSEIR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEILA AZEVEDO SETTE  
ENTIDADE : Instituto do Acucar e do Alcool IAA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.04.13110-0 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033436-32.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.018788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELIZABETH S/A IND/ TEXTIL  
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA  
: MURILO CRUZ GARCIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.33436-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030705-58.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030705-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : EUCLIDES BROSCH  
ADVOGADO : DANIELA DE FÁTIMA CARVALHO PÊGAS e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003459-78.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.003459-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUGUSTO CESAR LEITE e outros  
: MIGUEL MARCELO PEREZ  
: HENRIQUETA CATARINA PEREZ

ADVOGADO : NALEO BUENO FRANCISCO  
: CATARINA MARIA C LEITE B FRANCISCO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002114-74.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002114-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA VANDERCI DE FREITAS e outros  
: MARTA MUNHOZ  
: MARCOS ANTONIO HENRIQUE DE SOUZA  
: PEDRO HABECHIAN NETO  
: EDNA FERNANDA DE FREITAS  
: ADRIANA MOREIRA COELHO  
: ELIZABETE MARIA MENEZES BRAGA VILLELA  
: ANA PAULA DE SOUZA PUSTIGLIONE  
: MARCO ANTONIO DE MELLO ALVES  
: LUIZ CARLOS ALVAREZ TIOYAMA  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009104-63.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.009104-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : ELFON COM/ E SERVICO LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CAMARGO KALOGLIAN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015710-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.015710-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARIA EDNA DE SOUZA SCHIAVINATO e outros  
: CELIA ROSSINI  
: MARIA HELENA SILVA  
: NELSON DE AZEVEDO  
: SOELI DE JESUS TONI  
ADVOGADO : EDUARDO MAGALHAES R BUSCH e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.02766-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004581-44.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004581-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARIDA BATISTA NETA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLAVO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP  
No. ORIG. : 00.00.00043-1 1 Vr COLINA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-55.1998.4.03.6000/MS

2002.03.99.040749-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NSA SERRALHERIA LTDA e outros  
: MARCAL PALMA DE OLIVEIRA  
: EDENILTON JOSE NEVES  
ADVOGADO : DORIVAL MACEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO  
INTERESSADO : JOSE ALBERTO DE OLIVEIRA e outro  
: DEUSELES PALMA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.03087-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-07.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.002058-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
APELADO : LUIS FRANCISCO FREITAS LEANDRO RIBEIRO  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE SOUSA MOREIRA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004811-28.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.004811-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA MUNICIPAL DE CONSTRUÇÕES POPULARES  
ADVOGADO : ADRIANNA CAMARGO RENESTO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-05.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004935-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ EDEGAR PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : JOÃO PÓPOLO NETO e outro  
REPRESENTANTE : SETEMBRINO RODRIGUES PEREIRA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-87.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.000414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO ABRAMIDES GONCALVES SILVA e outro  
APELADO : POSTO SANTA ROSA DE BARIRI LTDA e outros  
: AURELIO JORGE TEIXEIRA  
: LUCINDA RODRIGUES TEIXEIRA  
ADVOGADO : CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007828-65.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.007828-1/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARCELO TERRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MAURICIO AUDE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000208-90.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.000208-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA CRISTINA HONORIO  
ADVOGADO : ASTERIO DA ROCHA RIBEIRO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004904-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004904-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MARIA LUCIA PERRONI e outros  
: MARIA STELLA MICHELET DE OLIVEIRA PEREGRINO  
: LINBERCIO CORADINI  
: PATRICIA MARA DOS SANTOS SAAD NETTO  
: ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO  
: MARDEN MATTOS BRAGA  
: LIGIA SCAFF VIANNA  
: MARCELO MENDEL SCHEFLER  
: HELENA MARQUES JUNQUEIRA  
: CLAUDIA SANTELLI MESTIERI SANTINI  
: RENATA LIGIA TANGANELLI PIOTTO  
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011638-39.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011638-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : DROGARIA MAR AZUL DO LITORAL LTDA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE CUSTODIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023302-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LOWE LTDA  
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029596-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029596-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : EDMUNDO M PEREIRA E CIA LTDA -ME e outro  
: MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031386-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GOOD S COML/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : WESLEY SIQUEIRA VILELA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005737-84.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.005737-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : MARILIA GRELLET LAGHI  
ADVOGADO : DOMINGOS LAGHI NETO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003652-16.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : APARICIO GUILHERME QUEIROZ e outros  
: ALVARO JUSTIMIANO PEREIRA  
: AMADO LUIZ BORGES  
: EDSON MARIANO DE CASTRO  
: EZEQUIEL E PAULA  
ADVOGADO : JORGE MARCOS SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004417-63.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004417-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM  
: MAGALI FORESTO BARCELLOS  
APELADO : GIULIANA TROILO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MORAES DA SILVA e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000328-02.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000328-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : APARECIDO MARTINS NUNES e outros  
: AILTON NASCIMENTO DOS SANTOS  
: PEDRO XAVIER FIGUEIREDO  
: SANDRO JOSE DA COSTA  
: FABRICIO HIDEKI TAKAMURA  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028281-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028281-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELANTE : ASSIS ANTONIO DE JESUS e outros  
: ANTONIO BATISTA DA SILVA  
: PAULA SANDRINI CAETANO  
: APARECIDA HALMY  
: ALCINDO LUIZ BELLAGAMBA  
: PEDRO SCIGLIANO  
: PAULO CASSIANO GOMES  
: JOAO BENTO DE FARIA FILHO  
: FLORINDA MEGIATO  
: JOAO BLASCO espolio  
ADVOGADO : EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
REPRESENTANTE : EVANIZA GOMES BLASCO  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007744-88.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.007744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MICROTUR TRANSPORTADORA TURISTICA LTDA  
ADVOGADO : LUCAS TROLESИ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000214-30.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000214-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA IZABEL BARBIERI KIHARA  
ADVOGADO : SONIA CRISTINA MARZOLA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007289-14.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.007289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ITAMARAJU PARTICIPACOES ADMINISTRACAO E REPRESENTACAO  
LTDA  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005231-20.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005231-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
APELADO : RICARDO RAVANELLI PREGNOLATO e outro  
: ALICE ANDREIA BARBOSA PREGNOLATO  
ADVOGADO : VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059766-86.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.059766-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : METALURGICA PIQUERI LTDA e outro  
ADVOGADO : EDMUNDO LEVISKY  
AGRAVADO : PAULO TOSCANI espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.03634-8 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085986-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : MARIA LUCIA PERRONI e outros  
: MARIA STELLA MICHELET DE OLIVEIRA PEREGRINO  
: LINBERCIO CORADINI  
: PATRICIA MARA DOS SANTOS SAAD NETTO  
: ANTONIO FERNANDO COSTA PIRES FILHO  
: MARDEN MATTOS BRAGA  
: LIGIA SCAFF VIANNA  
: MARCELO MENDEL SCHEFLER  
: HELENA MARQUES JUNQUEIRA

ADVOGADO : CLAUDIA SANTELLI MESTIERI SANTINI  
ORIGEM : RENATA LIGIA TANGANELLI PIOTTO  
No. ORIG. : RUBENS LAZZARINI  
: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 2003.61.00.004904-0 23 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025938-75.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025938-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GUACHO AGROPECUARIA S/A  
ADVOGADO : DIONISIO APARECIDO TERCARIOLI  
SUCEDIDO : CAPIVARA AGROPECUARIA S/A  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00008-7 1 Vr MARACAI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027057-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.027057-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME MANOEL DA CUNHA  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
No. ORIG. : 02.00.00014-2 1 Vr LUCELIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-52.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : FUNDAÇÃO ATLANTICO DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
SUCEDIDO : FUNDAÇÃO 14 DE PREVIDENCIA PRIVADA  
APELANTE : FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL  
ADVOGADO : LUCIANA ANGEIRAS e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016437-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016437-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
APELADO : GERACY GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : HADEJAYR SEBASTIÃO DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : GERACY GONCALVES DA SILVA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018457-21.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CARLOS BERRELLA e outros  
: ESTHER BACICK DOS SANTOS CASTRO  
: EDSON JOSE DA ROCHA  
: INY DIAS PORTO  
: JOAO PAULO DO AMARAL  
: LUZIA APARECIDA CARLUCCI  
: MARIA APPARECIDA BASTOS  
: MIRIAM NIERE DO AMARAL  
: MIRTES MORAES MARTINS DA SILVA LIMA  
: PEDRO PACHECO DE CASTRO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019050-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019050-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LUCIANO COSTA DE LIMA e outro  
: RAQUEL JOSE DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00190505020054036100 1 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009642-05.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.009642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS e outro  
: ALMIRA CONCEICAO VIDAL DOS SANTOS  
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 00096420520054036110 1 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005624-11.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005624-0/SP

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

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033536-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033536-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00335368520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010725-92.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010725-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00072-3 1 Vr PIRACAIA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003791-87.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003791-7/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ORLANDO DIAS PIRES e outro  
: VERA LUCIA SANTOS PIRES  
ADVOGADO : DANIELA GOMES GUIMARAES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001004-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001004-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011856-62.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011856-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO : ALEXANDRE NICOLOSI SANTOS SOARES e outro  
: MARGARETE BARBOSA NICOLOSI SOARES  
ADVOGADO : RODRIGO MARMO MALHEIROS e outro  
CODINOME : MARGARETE BARBOSA

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014794-30.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014794-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : PREVIPLAN SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016957-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016957-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATENTO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARIA TERESA LEIS DI CIERO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169578020064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021797-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FINAMA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO CESAR JURKOVICH  
: CESAR DE SOUZA LIMA e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000111-64.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOZELITA PIRES SANTANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007513-93.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007513-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO ORLANDO ORIANI  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000963-46.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000963-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ADHEMAR JESUS MIRANDA  
ADVOGADO : BENEDITO ALVES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-76.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008340-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ GONCALVES DE MOURA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GRACA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00083407620064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0083842-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083842-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AUTOR : AGNALDO FELIX  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR  
No. ORIG. : 2002.61.00.000576-7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014200-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOAO CHULEIQUE CAETANO incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : ANTONIO CAETANO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00.00.00078-7 1 Vr IPAUCU/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0700752-29.1997.4.03.6106/SP

2007.03.99.024866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : SANTA CASA SAO VICENTE DE PAULO DE TANABI  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA (Int.Pessoal)  
: CLEIA BORGES DE P DELGADO QUEIROZ (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 97.07.00752-4 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036253-94.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.036253-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELITA LUCENA MEDEIROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00039-0 2 Vr PARANAIBA/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044443-26.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.049180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FOBRASA FORNECEDORA BRASILEIRA DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR MARIUZZO DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 95.00.44443-7 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002228-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002228-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
No. ORIG. : 00022281520074036100 4 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030985-19.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030985-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : RENATO GARCIA e outro  
: CLEUSA REGINA FAVERO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-33.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
APELADO : MALVEZZI DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro  
PARTE RE' : MARIA OLIVERIO MALVEZZI e outro  
: NORIVAL MALVEZZI

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011713-18.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.011713-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DOS SANTOS - INCAPAZ  
ADVOGADO : OSVALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ADRIANA TEIXEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSVALDO SAMPAIO DE OLIVEIRA JÚNIOR e outro  
No. ORIG. : 00117131820074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-57.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000012-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TAQUARITUBA  
ADVOGADO : MIGUEL FARAH e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012085-49.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.012085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro  
No. ORIG. : 00120854920074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013983-66.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RAFICO COMERCIO, INDUSTRIA E REPRESENTACOES DE  
: FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : VITORIO BENVENUTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.057880-6 12F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-41.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.015358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANTIDIO DE OLIVEIRA GOIS e outros  
: ALFREDO PEREIRA DE FREITAS  
: ANTONIO JOSE ANTIORIO  
: ANTONIO VELTRI  
: CESAR PEREIRA DE ANDRADE  
: JOSINO ANGELO RAMOS SOBRINHO  
: JOSUE ANTONIO MACEDO  
: JOSE MENDES RIOS  
: NATANAEL SARMENTO MACEDO  
ADVOGADO : CLOVIS DE SOUZA BRITO e outro  
No. ORIG. : 98.00.08390-1 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026636-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026636-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FAUSTINO SONEGO NETO e outro  
: EDISON SONEGO  
: EDNA SONEGO SILVA  
: ENI SONEGO DA SILVA  
: MARIA DONIZETI DE SOUZA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
SUCEDIDO : ROSA DOS SANTOS ASSUNCAO falecido  
No. ORIG. : 03.00.00234-3 1 Vr GUARARAPES/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028525-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028525-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA MARIA SIPOLI GUALDA  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 04.00.00069-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032569-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COTIAGRO COM/ E REPRESENTAÇÕES DE PRODUTOS AGROPECUARIOS  
: LTDA  
ADVOGADO : IARA MARIA MARTINS CANDA FERNANDEZ  
No. ORIG. : 03.00.00101-0 1 Vr COTIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038069-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GUERINO MARTINELLI JUNIOR espolio  
ADVOGADO : SAMIRA CRISTINA MARTINELLI  
REPRESENTANTE : LAURA MANETTA TRINDADE  
INTERESSADO : JOCRIS ELETRO SOM LTDA e outros  
: NATAL MAURICIO MARTINELLI  
: CERAMICA MG MARTINELLI LTDA massa falida  
SINDICO : BELARMINO GREGORIO SANTANA  
No. ORIG. : 96.00.00023-6 1 Vr TAMBAU/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046196-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046196-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : IND/ MECANICA CARANDAI LTDA  
ADVOGADO : WILTON MAURELIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 05.00.00147-3 A Vr COTIA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012641-53.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012641-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ELISEO ALFONSO UGARTE RODRIGUES e outro  
: ANA PAULA CABRAL COSTA UGARTE  
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005440-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE APARECIDO LOPES FREITAS e outro  
: GENI ANDRADE LOPES FREITAS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00054406520084036114 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-60.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006571-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GISLAINE CRISTINA FLORENCIO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
REPRESENTANTE : EUNAPIO DE NAPOLI FILHO

ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00065716020084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011136-72.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.011136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER e outro  
No. ORIG. : 00111367220084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006588-98.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006588-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE NELSON DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012376-93.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012376-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE AMERICO MILANESE  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012787-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012787-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSINETE COSTA SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127873920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013049-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013049-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PEDRO MENDES PIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00130498620084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032701-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032701-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : BIMBA CREAÇÕES INFANTIS LTDA  
ADVOGADO : ANDRE GORAB e outro  
AGRAVADO : SAMIR GORAB e outro  
: HAROLDO GORAB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.00443-5 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038427-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
AGRAVADO : IRINEU JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : GUIDO SERGIO BASSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2005.61.22.001905-7 1 Vr TUPA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044359-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : COPEBRAS S/A  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA NARDELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.019920-6 20 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015015-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COLGATE PALMOLIVE COML/ LTDA  
ADVOGADO : RONALDO BOSELLI DE VITTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00150150820094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007706-09.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007706-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FLORISVALDO RAMOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00077060920094036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-92.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000404-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRENE GOMES DANTAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003136-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003136-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DOMINGOS BARBOSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031364620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003137-31.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003137-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : QUIRINO AURELIO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031373120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008590-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008590-2/SP

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

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : RICARDO MORETTI  
ADVOGADO : LÍGIA MARIA SALGADO FERRO CAETANO e outro  
AGRAVADO : JC SISTEMAS ELETRICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05134286119944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019898-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019898-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO MANOEL FACHADA  
AGRAVADO : WALCY NUNES EVANGELISTA e outros  
: ARACY EVANGELISTA  
: RICARDO NUNES EVANGELISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419221719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023694-27.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023694-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : LEVI MARQUES PEREIRA e outros  
: ROSEMEIRE MESSA DE SOUZA NOGUEIRA

: ELSA GUIMARAES MARCHESI  
 : LUCY VIEGAS NASSER  
 : PAULO RICARDO DA SILVA ROSA  
 : RUY ALBERTO CAETANO CORREA FILHO  
 : ANTONIO FIRMINO DE OLIVEIRA NETO  
 : CARMEN SANDRA MEQUI  
 : ANECY DE FATIMA FAUSTINO ALMEIDA  
 : MARCIO MARTINS  
 ADOVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
 AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 ADOVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
 ADOVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 00112247420084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
 GISLAINE SILVA DALMARCO  
 Diretora de Divisão

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023721-10.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023721-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
 AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
 ADOVADO : LUIZA CONCI  
 AGRAVADO : RUTH PENHA ALVES VIANNA e outros  
 : PEDRO HENRIQUE COX  
 : MARCOS SCHUETZ JARDIM  
 : GILSON RODOLFO MARTINS  
 : MARIA CELENE DE FIGUEIREDO NESSIMIAN  
 : DENISE DA VINHA RICIERI  
 : EDSON KASSAR  
 : MARLY DAMUS  
 : IRACEMA CUNHA COSTA  
 ADOVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
 AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 ADOVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 00112446520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023734-09.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.023734-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : GILBERTO RIBEIRO DE ARAUJO FILHO e outros  
: NILCE APARECIDA DA SILVA FREITAS FEDATTO  
: ADIR CASARO NASCIMENTO  
: MARISA RUFINO FERREIRA LUIZARI  
: MARIA LUCIA RIBEIRO  
: CLAUDIO MARCOS MANCINI  
: MARIA CRISTINA LANZA  
: LUIZ ALBERTO OVANDO  
: ANTONIO ANDAYR DAMICO STARTARI  
: FRANCISCO FAUSTO MATTO GROSSO PEREIRA  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: LUIZ CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00111822520084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032780-22.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032780-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
AGRAVADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

AGRAVADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
 ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 INTERESSADO : ANISIO NETO DA SILVA JUNIOR e outros  
 : MAGALI DE SOUZA BARUKI  
 : ANGELICA BARUKI KASSAR  
 : FLAVIO GUILHERME DE MELO LIMA  
 : LIGIA MARIA BARUKI E MELO  
 : WILSON ROBERTO FERNANDES PEREIRA  
 : EUSEBIO GARCIA BARRIO  
 : SEBASTIAO ERNANI FONSECA  
 : JESIEL MAMEDES SILVA  
 : MARIA ANGELICA MACIEL MARTINHO FERREIRA  
 ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 2008.60.00.011223-7 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
 GISLAINE SILVA DALMARCO  
 Diretora de Divisão

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032942-17.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032942-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
 AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
 ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA  
 AGRAVADO : ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL  
 : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
 : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA  
 : LUIZ CARLOS DE FREITAS  
 INTERESSADO : ARLEY COELHO DA SILVEIRA e outros  
 : MARIA LIGIA RODRIGUES MACEDO  
 : JOSE EUZEBIO DE OLIVEIRA SOUZA ARAGAO  
 : ILTON GUENHITI SHINZATO  
 : BENICIA COUTO DE OLIVEIRA  
 : FANI GOLDFARB FIGUEIRA  
 : DULCE LOPES BARBOSA RIBAS  
 : MARCIA APARECIDA MENDES SARAIVA  
 : CARLOS LIBERATO PORTUGAL  
 : DURVAL BATISTA PALHARES  
 ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
 No. ORIG. : 00112169720084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-82.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.001349-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO PARRA VEIGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013498220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-17.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.003649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZILDA MONTEIRO LACERDA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036491720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002895-51.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002895-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SIMONE ARLINDA SOUZA BATISTA  
ADVOGADO : PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro  
CODINOME : SIMONE ARLINDA DE LIMA SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028955120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014776-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO CESAR DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00147761220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001649-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001649-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE MONTE  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : COOPERATIVA DE CONSUMO DOS EMPREGADOS DO GRUPO RHODIA  
ADVOGADO : UMBERTO MENDES e outro  
PARTE RE' : NESTOR PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056684820014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017712-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MANOEL PENHA GASTAO MIGUEL  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00281471120044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019146-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : CLAUDETE BORGES DA SILVA MARCIANO DE AQUINO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217437520034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019168-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ENIO SALA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00224772620034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005589-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIRCE TOMAZ DE JESUS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 09.00.00008-1 2 Vr ITARARE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 27 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019498-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA ZAFANI CAMPOS  
ADVOGADO : TAIS DAL BEN  
No. ORIG. : 06.00.00090-0 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031246-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANUEL MARGATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00042-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 28 de março de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15528/2012**

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**Seção de Procedimentos Diversos - RPOD**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005939-72.1986.4.03.6000/MS

93.03.082385-0/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE OSWALDO FERNANDES CALDAS MORONE e outros  
: MARIA GISELA SOARES ARANHA  
APELADO : SILVANO COLA  
ADVOGADO : RAUL DOS SANTOS NETO  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
INTERESSADO : GERALDO ALVES PINTO e conjuge  
No. ORIG. : 00.00.05939-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Silvano Cola (fls. 324/325 e 340/342), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 243/244 foi assinada pelos advogados. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202930-87.1992.4.03.6104/SP

93.03.103736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : JACOB LEIBOVICIUS  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.02.02930-0 4 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Fls. 234/235: Ciência às partes, no comum prazo de até dez dias.

Intimem-se.

Após, conclusos, fls. 113 e 146.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004903-72.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.004903-9/MS

APELANTE : RUFO ANTONIO DA SILVA e outro  
: RUI ALBUQUERQUE DA SILVA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : IRACEMA ALBUQUERQUE DA SILVA e outro  
: ANTONINO DA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00049037219984036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Homologação de acordo requerida por Rufo Antonio da Silva e Rui Albuquerque da Silva (fls. 988/993), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 988/990 foi assinada pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo o acordo celebrado**, bem como a desistência do recurso especial interposto, para extinguir a ação com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051672-32.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.051672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NEDIVAL ANTONIO ALVES DE SOUZA e outro  
: SILVIA GOMES MARTINS SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00516723219984036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 592, segundo parágrafo, esclareça o apelante, em até cinco dias, seu silêncio traduzindo do recurso abdica.

Intime-se-o.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533363-48.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO JORGE CURY  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro  
APELADO : NICROTERM COMPONENTES TERMICOS IND/ E COM/ LTDA e outros  
: DACIO ANTONIO BAPTISTA DE AMORIM  
: ALCINO FERREIRA PUDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05333634819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0539824-36.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.539824-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUTURA ADMINISTRACAO SISTEMAS E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE NOVAES RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : ETEL DOS REIS  
No. ORIG. : 05398243619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054069-94.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.054069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MOSAIC FERTILIZANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outros  
SUCEDIDO : SOLORRICO S/A IND/ E COM/  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.23179-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 324: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004363-49.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.062359-7/SP

APELANTE : SANTANDER ASSET MANAGEMENT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA e outro  
ADVOGADO : SANTANDER BRASIL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
SUCEDIDO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : NORTEC NOROESTE PARTICIPACOES E SERVICOS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: 97.00.04363-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Santander Asset Management Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. (fls. 369/409, 413/424 e 429/432), porquanto aderiu ao programa instituído pela Lei n.º 11.941/2009 .

Decido.

O advogado signatário tem poderes específicos, conforme procuração de fls. 373/375. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso extraordinário, fl.369, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial nos termos das Súmulas n.º 105 do Superior Tribunal de Justiça e n.º 512 do Supremo Tribunal Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043449-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : PAULO CESAR RIBEIRO DA SILVA e outro  
: IZABEL CONCEICAO GOMES NUNES RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : AMAURI GREGORIO BENEDITO BELLINI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007869-16.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.007869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA E CIA  
ADVOGADO : MARCELO CHAVES DE MELO  
SUCEDIDO : ALIANCA NAVEGACAO E LOGISTICA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 257/262:

Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.

Cinco (05) dias.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010394-65.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010394-6/SP

EMBARGANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Homologo a desistência do Recurso Especial (fls. 1.173/1.180) interposto por ADELBRÁS - Indústria e Comércio de Adesivos Ltda.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010394-65.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.010394-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Ausente previsão para a agita "reconsideração" (fls. 1.236/1.242), inciso II do artigo 5º da Constituição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001618-40.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.001618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ODAIR LUIZ CAMPANHA LANZA  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00016184020004036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035890-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035890-4/SP

APELANTE : AKIO OKUSHIRO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : IRMAOS OKUSHIRO LTDA  
No. ORIG. : 92.00.00093-2 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se, a rigor, de desistência recursal, ao mais evidentemente não incumbido a este órgão, em seu mister de unicamente realizar o Juízo de Admissibilidade.

Logo, mantido o que decidido em Segunda Instância, falece interesse recursal ao credor, que exatamente abriu mão de seus haveres.

Homologo, pois, a desistência recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012854-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012854-0/SP

APELANTE : ABB LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Fls. 488: Homologadas ambas as desistências recursais, para que produzam seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014303-96.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014303-5/SP

APELANTE : EUNICE PEREZ DE OLIVEIRA e outro  
: MADALENA PEREZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Fls. 524: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025807-02.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.025807-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SANOFI AVENTIS FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA  
: VIRGINIA CORREIA RABELO TAVARES  
SUCEDIDO : AVENTIS PHARMA LTDA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : Delegado Regional do Trabalho  
: OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 501/502:

Defiro o pedido de vista pelo prazo legal.  
Cinco (05) dias.  
P.I.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009328-94.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009328-0/SP

APELANTE : EDSON RIBEIRO e outro  
: SANDRA CELIDONIA DA SILVA  
ADVOGADO : GILVANIA PIMENTEL MARTINS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência do Recurso Especial (fls. 382/395) interposto por Edson Ribeiro e Sandra Celidonia da Silva, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.  
Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016679-27.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PEDERNEIRAS  
ADVOGADO : MARIA SUELI A DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00022-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010626-96.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.010626-4/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
APELADO : HERCULANO MIGUEL MALUF e outro  
: IZILDA APARECIDA GOMES MALUF  
ADVOGADO : HUGO LEANDRO DIAS

#### DECISÃO

Homologação de acordo requerida por Herculano Miguel Maluf, Izilda Aparecida Gomes Maluf e Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 275/277 e 278/279), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 275/277 foi assinada pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo o acordo celebrado**, bem como a desistência do recurso especial interposto, para extinguir a ação com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, e determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012948-89.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012948-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LAURO LUIZ DA CRUZ MAGALHAES e outro  
: WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE  
ADVOGADO : WALESCA DE ARAUJO CASSUNDE  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002824-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : HENRIQUE DIAS DA SILVA e outro  
: ROSIMERY CARVALHO DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026364-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026364-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : CAMPOS ANTONIOLI E LOPES PINTO ADVOGADOS ASSOCIADOS e outros  
: OPICE BLUM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
: ADVOCACIA DAURO DOREA  
ADVOGADO : LEINA NAGASSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031868-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NILSON LUIZ TEDESCHI  
ADVOGADO : ALESSANDRA TEDESCHI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 19, 44, 211 e 215: Esclareça o Advogado José Paulo Moutinho Filho, pois não constituído pela pessoa física autora, nos termos dos autos.

Intime-se-o.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032321-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032321-6/SP

APELANTE : GILMAR JOSE CORREIA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO SHIGUERU KOBAYASHI e outro

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso especial (fls. 260/283) interposto por Gilmar Jose Correia, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033365-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033365-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARBONIFERA DO CAMBUI LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROGERIO NEGRAO  
: FABIO RODRIGUES GARCIA  
: EDSON DOS SANTOS

DECISÃO

Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à origem. Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010009-15.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010009-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ AGRO PECUARIA PIMENTA LTDA  
ADVOGADO : NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS  
: LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência do Recuso Extraordinário interposto por Comercial Agro Pecuária Pimenta Ltda. (fls. 127/136), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003810-53.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.003810-0/SP

APELANTE : NILSON CARDOZO DE OLIVEIRA e outro  
: SOLANGE SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAYCON ROBERT DA SILVA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : JORGE ANTONIO PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
No. ORIG. : 00038105320034036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Nilson Cardozo de Oliveira e outra (fls. 665/666), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fl. 665/666 foi assinada pelo requerente e pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a**

**renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado. Prejudicado o Agravo de Instrumento n.º 2005.03.00.083390-0. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003477-95.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003477-0/SP

APELANTE : VALTER MESSIAS DAMACENA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SILVA GARCIA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00034779520034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Valter Messias Damacena (fls. 492/493), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fl. 492/493 foi assinada pela requerente e pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Salette Nascimento

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-56.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005148-1/SP

APELANTE : JOAO DOMINGOS DE SALES CUNHA e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
CODINOME : JOAO DOMINGOS SALES CUNHA  
APELANTE : JORDILINA DE SALES CUNHA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

DECISÃO

Fls. 364: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005320-95.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005320-9/SP

APELANTE : JOAO DOMINGOS DE SALES CUNHA falecido e outro  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELANTE : JORDILINA DE SALES CUNHA  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA BRINI

DECISÃO

Fls. 586: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0064983-62.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064983-3/SP

APELANTE : FANAVID FABRICA NACIONAL DE VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOÃO VINÍCIUS MANSSUR  
: MATILDE GLUCHAK  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Pedido de reconsideração oposto por Fanavid Fábrica Nacional de Vidros de Segurança Ltda. às fls. 420/422 contra a decisão de fls.415/417, que homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, extinguindo-o com julgamento de mérito, em face da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, sujeitando o particular a honorários.

Sustenta o requerente que o acórdão teria sido contraditório ao condená-lo ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, uma vez que as partes já teriam acordado extrajudicialmente acerca da verba honorária.

É o suficiente relatório.

Disponibilizada a decisão de fls. 415/417, no Diário Eletrônico da Justiça Federal no dia 01/12/2011 (quinta-feira), conforme certidão de fl. 419 verso, considerando-se publicada no dia 02/12/2011 (sexta-feira), nos termos dos §§ 3º e 4º da Lei nº 11.419/2006, iniciado o prazo para manifestação aos 05/12/2011 (segunda-feira), teria a parte requerente até o dia 09/12/2011(sexta-feira) para interpor Declaratórios, sob os quais até então se admitiria o erro da "reconsideração", imprevista em lei.

Assim, **DEIXO DE APRECIAR O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**, por intempestivo.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028057-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028057-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON BARBOSA LIMA e outro  
APELADO : EDSON RIBEIRO e outro  
: SANDRA CELIDONIA DA SILVA  
ADVOGADO : GILVANIA PIMENTEL MARTINS

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência do Recurso Especial (fls. 270/283) interposto por Edson Ribeiro e Sandra Celidonia da Silva, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007453-94.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007453-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : ROSA BRESSAN ARAUJO DIAS  
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 DESISTÊNCIA EM AC Nº 0006560-49.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.006560-8/SP

APELANTE : MARIA ZENAIDE DE CAYRES BARBOSA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro  
PETIÇÃO : DESI 2011110728  
RECTE : MARIA ZENAIDE DE CAYRES BARBOSA

DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação por Maria Zenaide de Cayres Barbosa (fls. 399/400), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, porquanto efetuou acordo extrajudicial.

**Decido.**

A petição de fls. 399/400 foi assinada pelos advogados e pela renunciante. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e a desistência dos recursos especial e extraordinário interposto por Maria Zenaide de Cayres Barbosa, para extinguí-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo a quo.**

Condeno a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da causa, consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, *caput*, do Código de Processo Civil, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-10.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002304-7/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA ALMEIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
PARTE AUTORA : EDVALDO OSORIO DE SOUZA

#### DECISÃO

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação requerida por Edvaldo Osório de Souza (fls. 213/214), com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Decido.

A petição de fls. 213/214 foi assinada pelo requerente e pelos advogados. Referido pedido implica a desistência do recurso excepcional interposto pela ausência superveniente do interesse em recorrer. Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação e a desistência do recurso especial, para extingui-la com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, bem como determino a remessa dos autos ao juízo *a quo*, ausente sujeição sucumbencial outra, diversa do desfecho dos autos e do assim acordado. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011699-26.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011699-2/SP

APELANTE : ATOS ORIGIN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO COLBO FAVANO  
: RICARDO HIROSHI AKAMINE  
: MURILLO SARNO MARTINS VILLAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Fls. 600: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003173-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.003173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRACY CARVALHO MOURA  
ADVOGADO : CORALDINO SANCHES VENDRAMINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2000.61.12.008092-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 224: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024816-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024816-5/SP

APELANTE : VIDA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 1331: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032803-06.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032803-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DE PESQUISAS ENERGETICAS E NUCLEARES ASSIPEN  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
APELADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019483-16.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019483-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : A B M PRODUÇÕES ARTÍSTICAS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO RIBEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 01.00.00031-0 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001822-76.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.001822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MARCOS MARCELINO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
No. ORIG. : 00018227620084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 452: Manifeste-se a CEF, em até 10 (dez) dias, seu silêncio traduzindo concordância.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016856-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016856-8/SP

AGRAVANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.010126-2 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência do Agravo de Instrumento interposto por Organização Santamarense de Educação e Cultura - OSEC, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004162-66.1997.4.03.6000/MS

2009.03.99.021535-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS e outro  
: Estado do Mato Grosso do Sul  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 97.00.04162-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023551-48.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023551-9/SP

APELANTE : HIDRO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 07.00.00013-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Fls. 144: Homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, após tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002584-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002584-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FAI FINANCEIRA AMERICANAS ITAU S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00025843920094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 270: Até dez dias para o particular intervir, intimando-se-o.

Após, conclusos, fls. 257 e 259.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-81.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003509-1/SP

APELANTE : VALDIR MARTINS  
ADVOGADO : RONALDO MARCELO BARBAROSSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035098120094036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Homologo a desistência do Recur

so Especial interposto por Valdir Martins (fls. 101/107), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-68.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001660-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : EXPRESS INN HOTEIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038803-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JANSEN MICHELETO FURLAN  
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00270-1 A Vr BOTUCATU/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00050 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010172-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : CARLOS ALBERTO NICOLSI  
ADVOGADO : PAULO SOUZA FELIX  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 1999.61.16.002573-1 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 141: Novamente à CEF, por até dez dias, para urgente esclarecimento.  
Imediata intimação.  
Pronta conclusão.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013331-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SERGIO DE ASSIS LOBO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00049603020024036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020345-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SÃO JOSÉ DO  
RIO PRETO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LORASCHI e outro  
: ARCÊNIO RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : BUCHALLA EMPREENDIMENTO E PARTICIPAÇÃO S/A  
ADVOGADO : JOÃO AUGUSTO PORTO COSTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5ª VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00113821020054036106 5 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Até dez (10) dias para a recorrente recolher as custas, devidamente certificado o respectivo inadimplemento nos autos, importando o silêncio em desinteresse pelo recurso interposto.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15534/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0043883-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : GELCINO CARDOSO DE FARIAS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.023926-5 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gelcino Cardoso de Farias em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Leide Polo consistente na conversão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.023926-5 em agravo retido.

A petição inicial foi indeferida e a impetrante interpôs agravo regimental.

É o breve relatório. Decido.

O agravo regimental tem por objetivo o processamento de mandado de segurança impetrado para impugnar ato de

conversão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.023926-5 em agravo retido.

Da análise dos assentamentos cadastrais desta Corte, constata-se que na ação originária do agravo de instrumento foi declinada a competência e, no juízo competente, foi prolatada sentença, destarte carecendo de objeto o pedido formulado no mandando de segurança e, em consequência, o pedido formulado no agravo regimental.

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto do presente pedido e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001754-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001754-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : JOSE BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outros  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2009.03.00.039695-4 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Batista dos Santos em face de ato praticado pela Desembargadora Federal Diva Malerbi consistente na conversão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.039695-4 em agravo retido.

A decisão ora impugnada foi objeto de agravo regimental não conhecido, por unanimidade, pela E. Décima Turma desta Corte, em sessão realizada em 15 de dezembro de 2005, ao fundamento de que a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido é irrecurável.

Assim, o impetrante visando reformar a decisão da Relatora impetrou o presente mandamus.

A petição inicial foi indeferida e a impetrante interpôs agravo regimental.

É o breve relatório. Decido.

O agravo regimental tem por objetivo o processamento de mandado de segurança impetrado para impugnar ato de conversão do agravo de instrumento nº 2009.03.00.039695-4 em agravo retido.

Da análise dos assentamentos cadastrais desta Corte, constata-se que já foi prolatada sentença na ação de origem, destarte carecendo de objeto o pedido formulado no mandando de segurança e, em consequência, o pedido formulado no agravo regimental.

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto do presente pedido e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o agravo regimental.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0003625-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO  
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : VALDECI MARIANO FROIS  
No. ORIG. : 00477147320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 183/205 - Mantenho a decisão de fls. 175/178, pelos seus próprios fundamentos. Oportunamente, o recurso interposto será levado em mesa, para julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acórdão Nro 6031/2012**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001837-55.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.001837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
EMBARGANTE : VICENTE BUENO GRECO  
ADVOGADO : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO e outro  
EMBARGADO : Justica Publica  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1860

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: NULIDADE DO JULGAMENTO. FEITO ADIADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE NOVA INTIMAÇÃO. LAPSO TEMPORAL CONSIDERÁVEL.

Entendo que sim.

I - A orientação pretoriana é firme no sentido de que o adiamento do julgamento para sessão subsequente, não impõe ao Órgão Judicante o dever de proceder nova intimação.

II - In casu, o feito foi incluído na pauta do dia 20 de maio de 2011 e , após seis adiamentos, foi julgado em 21 de setembro de 2011, sem que as partes tenham sido previamente intimadas.

III - O julgamento não ocorreu na sessão subsequente, mas sim, depois do sexto adiamento, ou seja, após o transcurso de tempo considerável entre o dia previsto para o julgamento do recurso e a data de sua efetiva apreciação.

IV - Ultrapassado lapso temporal razoável, é imprescindível nova intimação.

V - Agravo regimental provido para acolher os embargos de declaração e anular o julgamento dos embargos

infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15521/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008763-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
INTERESSADO : TANIA REGINA MARTINEZ LOPES  
: JOSE ANTONIO GIMENO GOMEZ  
No. ORIG. : 00016038820064036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação penal nº 0001603-88.2006.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados, decisão juntada por cópia às fls. 45/46.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes dos acusados relativamente à Justiça Estadual ou de outras regiões da Justiça Federal.

Na decisão combatida asseverou o magistrado que:

*"Em relação às certidões da Justiça Estadual, ou de outras regiões da Justiça Federal, cabe ao Ministério Público, antes de se decidir pelo cabimento do pleito, demonstrar que suas solicitações aos juízes distribuidores competentes não foram atendidas.*

*Observe-se que, dirigido o requerimento do MPF ao juiz distribuidor criminal, a certidão conterà todos os dados de antecedentes dos acusados, pois decorrentes de ordem judicial, restando incabível se levantar, portanto, o óbice do artigo 748, do CPP."*

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

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

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo.

Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

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

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007225-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007225-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
PARTE RÉ : JOSE FARIA GONCALVES  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00173555120114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005935-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : MARCOS SANCHES e outro  
: SIMONE DE CASSIA NINI SANCHES  
ADVOGADO : PALMERON MENDES FILHO e outro  
PARTE RÉ : BPLAN CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA massa falida  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00056072920104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Considerando que tanto a decisão proferida pelo I. Juízo suscitante como pelo I. Juízo Suscitado encontram-se fundamentadas, desnecessária a requisição de informações a que alude o art. 119 do C.P.C.

Determino o imediato envio dos autos ao Juiz Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que, nos termos do art. 120, *caput* do estatuto processual, designo para a análise de questões de urgência. Oficie-se, comunicando-se. Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044555-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
RÉU : CLOVIS CYRILLO HEBLING  
No. ORIG. : 2004.61.14.002117-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Primeiramente observo que o réu não foi citado pessoalmente para integrar o polo passivo da demanda, não tendo havido sequer determinação nesse sentido, no entanto verifica-se que o nome da advogada **Luisa Aparecida S Almeida Raggio**, que atuou como sua patrona na ação de origem (fls. 22), figura nesta lide.

Destarte, sendo a ação rescisória nova demanda, deve figurar em sua autuação apenas os advogados constituídos para o novo feito, razão pela qual determino seja **retificada a autuação para excluir o nome da advogada LUISA APARECIDA S ALMEIDA RAGIO**.

Pois bem, trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pela Caixa Econômica Federal contra Clovis Cyrillo Hebling, objetivando a rescisão parcial da r. decisão reproduzida às fls. 61/63, pela qual foram excluídas parcelas de correção do FGTS.

Diz a Autora que na sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Bernardo do Campo - Processo 2004.61.14.002117-1 - "foi condenada ao pagamento de multa de 1% do valor da causa, bem como a indenizar os prejuízos experimentados pelo autor (ora réu), fixados em 20% sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 14, inciso III e artigo 17, inciso I, do Código de Processo Civil".

Aduz que na execução ora em curso está sendo instada ao cumprimento do julgado, deixando, todavia, de "cumprir a obrigação em relação ao pagamento da multa e indenização por litigância de má-fé" por entendê-las incabíveis.

Destaca ser a ação rescisória o meio hábil para desconstituir a condenação imposta ante a violação literal a disposição de lei, quais sejam "os artigos 14, inciso III, 17 inciso I, 18 e 300, todos do CPC".

Pede antecipação da tutela para que seja suspensa a execução da multa e da indenização referidas.

O exame de admissibilidade desta ação rescisória foi postergado para após a apresentação de agravo regimental interposto contra decisão proferida no feito nº 2006.03.00.109934-6, por ser aquela lide similar à presente.

Relatado o essencial.

Decido.

Consoante decidi no feito mencionado, entendo que a ação não merece prosperar.

As questões ora trazidas a esta E. Corte estão atingidas pela preclusão vez que não foram, sequer, objeto da apelação ofertada pela CEF, fls. 54 e seguintes. Em decorrência, não integram a r. decisão atacada.

Por oportuno, há que se anotar, mais uma vez, eis que cediço na Jurisprudência, que a ação rescisória não é uma terceira via recursal posta à disposição das partes, devendo ser manejada apenas e tão somente nas estritas hipóteses legais.

Destarte, trago acórdão proferido pela e. Primeira Seção no recurso anteriormente mencionado:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. ARTIGOS 267, I e ART. 295, III DO C.P.C. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PRECLUSÃO. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA.*

*1. Se a parte interpõe recurso de apelação contra a sentença, não impugnando todos os aspectos do decisum, deduz-se que conformou-se quanto às questões não impugnadas.*

*2. Caracteriza-se a figura da preclusão no tocante à matéria da sentença não impugnada no recurso de apelação.*

*3. O reconhecimento da preclusão aqui tratado não se confunde com a desnecessidade de pré-questionamento e esgotamento das vias recursais.*

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

(Ag.Reg. na AR nº 2006.03.00.109934-6/SP, DJ 28/09/2010)

Ante o exposto, indefiro a inicial e extingo o processo com fundamento nos artigos 267, I e 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015239-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015239-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AUTOR : ALZIRA DIAS SITORA ROTBANDE  
ADVOGADO : OSVALDO SIROTA ROTBANDE  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
No. ORIG. : 00251912220044036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 221-222: não obstante o nome do advogado já esteja na contracapa **sem o respectivo comando**, anote-se a subsecretaria e certifique-se o cumprimento.

Ressalto, ainda, que não cabe à parte lançar nos autos cominações ao tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050785-39.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.050785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : NATIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : IRANILDA AZEVEDO SILVA DE LIMA  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.61853-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fl. 323: a União, em atenção ao despacho de fl. 321, requer a extinção do processo e o arquivamento dos autos. Tendo em vista a informação de pagamento integral da verba sucumbencial e o requerido pela União, julgo extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil. Arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004511-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : ALCIDES LUIZ VIANNA e outros  
: ANTONIO LUIZ VIANNA  
: JOSE ARAUJO  
: LAURA BENEDITA VIANA ARAUJO  
: ARMANDO BIAZOTTI  
: BENEDITA LUZIA VIANNA BIAZOTTI  
: RICARDO BIAZOTTI  
: MARIA APARECIDA VIANA BIAZOTTI  
: JOAO LUIZ VIANA  
: INEZ VIEIRA MARTINS VIANNA  
: PEDRO ADAO VIANA  
: MARLENE VIANA  
: NIVALDO LUIZ VIANA  
: OSVALDO LUIZ VIANNA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
No. ORIG. : 1999.03.99.020728-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido da União Federal de f. 359 e verso. No mais, concedo o prazo de 10 (dez) dias para que a autora - União Federal - se manifeste sobre a certidão de f. 377, dando conta de que os réus **Antonio Luiz Vianna** e **Zilda Dutra Oliveira Vianna** se encontram em lugar incerto e não sabido.  
Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00008 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004757-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : YE ZHOU YONG  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00099415020114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Considerando que os autos originais foram autuados como conflito de jurisdição, desentranhem-se as fls. 1/87, substituindo-as por cópias.
2. Devolvam-se os originais à Vara de origem.
3. Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
4. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito de competência (fls. 85/85v.), assim como o MM. Juízo suscitado (fl. 71), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal.
5. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0039203-61.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.039203-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : CARLOS PEREIRA DOS SANTOS  
PROCURADOR : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPO GRANDE>1ªSSJ>MS  
No. ORIG. : 00070938520104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Em face da informação da Subsecretaria que até a presente data não houve resposta ao ofício de fl. 20 por meio do qual foram solicitadas cópia das f. 146-verso e 147-verso dos autos principais ao Juízo suscitante, **reitere-se**.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037627-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Prefeitura Municipal de Itapevi SP  
ADVOGADO : WAGNER DOS SANTOS LENDINES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : WILLIAN HENRIQUE PASCOAL  
ADVOGADO : LUCIANO BORGES DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PEDRO LUIS BALDONI  
No. ORIG. : 00214390820054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 375/376: a Municipalidade de Itapevi requer a citação de Willian Henrique Pascoal na Estrada Municipal Ferreira Guedes, 405 - Bairro Potuverá - Km 290 da Rodovia Régis Bittencourt, em Itapeccerica da Serra (SP), tendo em vista que frustrada a citação no endereço anteriormente fornecido.  
Cite-se conforme requerido.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15525/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026292-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : JOSE SENHOR ILARIO ANDRADE e outros  
: JOSEFA MARIA TEZOTO DE FRANCA  
: MARIA APARECIDA FERREIRA BARBOSA  
: MARIA CHRISTINA LUPIANHES MEDEIROS  
: MARIA LUIZA ALVES DO NASCIMENTO  
: SANDRA REGINA ALVES MOREIRA SILVA  
: VALDENITA GOMES  
: VALENTINA ARRUDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLINDO TAVARES PESSOA FILHO  
RÉU : MARIA AMELIA DE CARVALHO RAMOS e outros  
: MARIA ANGELA FURTADO  
: MIGUEL TURCI

No. ORIG. : VLADIMIR ALEXANDRE DE CARVALHO  
: 00229265719984036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 564. Cite-se conforme o requerido pela autora, devendo esta diligenciar no sentido de providenciar o que necessário à realização do ato citatório.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0007226-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007226-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO COSTA DO ATLANTICO IV  
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072233220114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações e, juntadas, dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15532/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004788-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004788-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : MAURO JUNIOR RIOS  
ADVOGADO : MAURO JUNIOR RIOS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
INTERESSADO : CARLOS HUGUENEY DAL FARRA

No. ORIG. : Justica Publica  
: 00021173720084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Mauro Junior Rios**, por meio do qual objetiva a suspensão da decisão que determinou a aplicação de multa por abandono injustificado da ação penal nº 2008.61.19.002117-2, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP.

O impetrante alega, em síntese, que qualquer punição imposta judicialmente ou administrativamente só pode derivar de um devido processo legal, com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Afirma, ainda, que em nenhum momento infringiu os preceitos éticos da instituição a que pertence, sequer abandonou a causa que patrocinava.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o impetrante **Mauro Junior Rios**, na qualidade de advogado do réu na ação penal nº 2008.61.19.002117-2, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos/SP, foi intimado, duas vezes, para apresentar alegações finais, retirou o processo em carga, todavia, não se manifestou. Por esta razão o magistrado de primeiro grau determinou a aplicação da multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal, no valor de 10 (dez) salários mínimos e sem prejuízo das sanções administrativas a cargo da OAB. Foi determinada a intimação pessoal do impetrante para pagar a multa, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Com efeito, o abandono da causa previsto no artigo 265 do Código de Processo Penal pode se caracterizar por meio indireto, ou seja, quando o advogado deixa de cumprir atos indispensáveis à sua alçada.

Guilherme de Souza Nucci, ao comentar o aludido artigo, afirma que *"imagine-se seja o defensor intimado a apresentar alegações finais. Deixa escoar o prazo e não as oferece. Novamente intimado, inclusive pessoalmente, não se manifesta. Eis o abandono indireto da causa. Pode o magistrado nomear substituto e aplicar a multa prevista no artigo 265, caput. Essa decisão tem caráter administrativo, pois não se relaciona ao feito em julgamento. Extraída a certidão e executada a dívida pela Fazenda, caberá ao advogado impugnar nos autos da ação fiscal."* (in *Código de Processo Penal Comentado, RT, 10ª edição, 2011*).

No caso dos autos, o impetrante foi intimado duas vezes para apresentar alegações finais e não se manifestou nos autos, sem informar a renúncia por motivo imperioso ou a desconstituição, o que justificou a nomeação da Defensoria Pública da União e a aplicação da multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal. Entretanto, considerando que referida decisão tem caráter administrativo, eventual impugnação por parte do impetrante deve ser efetivada nos autos da ação fiscal.

Além disso, lembre-se que a autoridade encarregada de promover a inscrição em Dívida Ativa do valor em questão não é o MM. Juízo impetrado, mas o órgão arrecadador, o que suscita fundada dúvida sobre a legitimidade passiva da impetração - e, conseqüentemente, da própria competência desta Corte para conhecer do caso - ainda que se cogite de medida preventiva.

Assim, o presente *mandamus* não tem condições de prosseguir por inadequação da via processual eleita, a revelar ausência de legítimo interesse de agir.

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

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

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15533/2012**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0042572-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042572-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
REQUERENTE : ROBERTO BEYATSHI reu preso  
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2008.61.19.002136-6 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

1. Mantenho a decisão agravada regimentalmente, eis que não convencida do seu desacerto. Int.
2. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15540/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031942-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
RÉU : NARCISO PASCHOA LOURENCO espolio e outros  
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE  
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE  
REPRESENTANTE : ROBERTO PASCHOA LOURENCO  
RÉU : MARIA DE OLIVEIRA ANTONELLI  
: MARIA LUCIEUDE DE SOUZA VICENTI  
: DECIO LOPES espolio  
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE  
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE  
REPRESENTANTE : AILTON LOPES

RÉU : MARLUCIA DE FATIMA MATTOS  
: DARCI PINTO GONCALVES  
: ADA SANDOLI LA SELVA  
: NILTON OCTAVIANO DOS SANTOS  
: DOROTI WERNER BELLO NOYA  
: MARIO BELLO NOYA FILHO  
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE  
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE  
SUCEDIDO : MARIO BELLO NOYA  
RÉU : AMERICO DOMINGUES  
: OCTAVIO SIQUEIRA espolio  
ADVOGADO : AGENOR BARRETO PARENTE  
: CLARISSE ABEL NATIVIDADE  
REPRESENTANTE : ALICE MARIA DE SOUZA  
No. ORIG. : 1999.61.00.031538-0 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fl. 2.285: o parecer do Ministério Público Federal será oportunamente apreciado.

Fls. 2.286/2.291: manifeste-se a União.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15541/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006456-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : ANA PAULA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00075594320104036303 JE Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo juizado Especial Federal Cível de Campinas frente ao Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas, nos autos da ação proposta por Ana Paula Silva Oliveira frente o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A demanda foi originalmente distribuída à 6 Vara Federal de Campinas, Juízo Suscitado, o qual declinou da competência para apreciar a lide tendo em vista o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Campinas, Juízo Suscitante, conforme fls. 56.

Contudo, o i. Juízo Suscitante proferiu a decisão reproduzida às fls. 03/04, aduzindo que o valor da causa é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, porém, entende que o pedido formulado pela autora consubstancia-se em

anulação ou cancelamento de ato administrativo, que não tem natureza previdenciária ou de lançamento fiscal, sendo o Juizado Especial absolutamente incompetente para apreciação da lide, a teor do art. 3º, III da Lei nº 10.259/01, razão pela qual suscitou o presente conflito negativo de competência.

Distribuídos os autos neste E. Tribunal, foi dispensada a requisição de informação por estarem as decisões suficientemente fundamentadas.

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República, Dr. Carlos Fernando dos Santos Lima, às fls. 62/64vº, opinou pela procedência do presente conflito negativo de competência, reconhecendo-se competente o i. Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas - SP.

É o relatório, passo a decidir com fundamento no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil.

Penso que assiste razão ao Juízo Suscitante, eis que, não obstante o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que levaria a demanda ao processamento perante o Juizado Especial. Entretanto, a apreciação do pedido da autora poderá redundar em anulação ou retificação de ato administrativo.

Ora, nesse caso, a lide se inclui na expressa ressalva contida no inc. III, do art. 3º da Lei nº 10.259/01, que exclui tais demandas da competência do Juizado Especial.

Como bem ressaltou o e. Desembargador Federal Peixoto Junior, quando da apreciação de conflito de competência análogo ao presente:

*"No caso em exame, a análise do mérito da ação implicará, necessariamente, pela revisão do ato expedido pelo ente autárquico federal, que determinou a exclusão da vantagem pessoal dos proventos da servidora pública federal aposentada (fls. 49).*

*O ato a ser analisado tem cunho administrativo federal e se insere nas hipóteses de exclusão legal da competência do Juizado Especial Federal Cível." (CC nº 2007.03.00.025830-5/SP*

Nesse sentido trago os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - LICENÇA PRÊMIO NÃO GOZADA - PEDIDO DE CONVERSÃO EM PECÚNIA - ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO RECONHECEU O DIREITO DO SERVIDOR - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DECLINOU DA COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA SER INFERIOR A 60 SALÁRIOS-MÍNIMOS - A DEMANDA ENVOLVE SUPERAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL AFASTADA NOS TERMOS DO ARTIGO 3º, § 1º, INCISO 3º, DA LEI Nº.10.259/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. A controvérsia noticiada no presente instrumento reside na competência ou não da Justiça Federal para conhecer e julgar demanda na qual servidor público federal busca compelir a Administração a converter em pecúnia 3 (três) meses de licença-prêmio (não gozada e não contada em dobro para fins de aposentadoria). 2. **Em vista da negativa da Administração em face da natureza do pedido do servidor (conversão de licença-prêmio em pecúnia), conclui-se que a demanda envolve a superação do ato administrativo, o que afasta a competência do juizado Especial Federal, em que pese o valor atribuído à causa.** 3. Agravo de instrumento provido para determinar a manutenção dos autos na vara de origem e a regular tramitação da ação ordinária." (negritos meus) (AI nº 0049426-78.2008.4.03.0000, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 12/05/2009, DJ 28/05/2009).*

Destarte, tendo em vista o objeto da demanda originária, entendo que a mesma deve ser processada perante o Juízo Suscitado.

À vista do exposto, julgo procedente o presente conflito de jurisdição para declarar competente o Juízo Federal da 6ª Vara de Campinas - SP, Juízo Suscitado, para a condução do feito originário.

Oficie-se e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, remetam-se os autos ao Juízo Suscitado para regular prosseguimento da demanda.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 6006/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014722-24.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.092678-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA filial  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : LIOTECNICA IND/ E COM/ LTDA e filial  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
No. ORIG. : 98.00.14722-5 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. RE 566.621/RS. REPERCUSSÃO GERAL. AÇÃO AJUIZADA EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, EM PARTE, COM EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, mormente para o fim de adequar o julgamento da matéria ao que restou definido pelas Cortes Superiores no âmbito dos recursos repetitivos.

Precedente: EDcl no AgRg no AREsp 8122 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 30/09/2011.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Na hipótese dos autos, como o ajuizamento da ação se deu em 22/04/1998, antes da vigência da LC 118/2005, aplica-se a jurisprudência do STJ (1ª Seção) no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento, vale dizer, o prazo para o autor compensar o indébito tributário é de dez anos.

Embargos de Declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento aos Embargos Infringentes, tão somente para reconhecer que, *in casu*, aplica-se o prazo prescricional decenal, e devolver os autos à Quarta Turma para a apreciação da questão de fundo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos declaratórios, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para dar parcial provimento aos embargos infringentes, tão somente para reconhecer que, "in casu", aplica-se o prazo prescricional decenal, e devolver os autos à Quarta Turma para apreciação da questão de fundo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0103480-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103480-0/SP

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0037472-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037472-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
 : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
No. ORIG. : 91.06.54411-8 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0074381-  
13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074381-5/SP

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006246-  
22.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006246-2/SP

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS AUSENTES.

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

A decisão embargada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015179-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.015179-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VEIBRAS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA  
No. ORIG. : 2000.61.03.001129-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. UNICIDADE DO TRANSITO EM JULGADO. TERMO INICIAL DO LAPSO DECADENCIAL.

Dispõe o art. 495 do CPC, que o direito de propor ação rescisória se extingue no prazo de 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da decisão rescindenda.

O trânsito em julgado ocorre uma só vez, num único momento para ambas as partes, quando já não cabível qualquer recurso no processo. Precedentes do STJ.

"O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial". (Súmula 401 do C. STJ). É dizer, enquanto recorrível a decisão, por qualquer das partes, o prazo para a ação rescisória não se inicia, exatamente porque ainda passível de modificação.

Conquanto o autor tenha sido cientificado do v. acórdão rescindendo em 07.11.03, o trânsito em julgado ocorreu em 02.03.2004, conforme certificado pela Subsecretaria da 2ª Seção, à fl. 177 do processo originário (cópia da certidão juntado à fl. 96 dos presentes autos), iniciando-se no dia seguinte o prazo para a interposição da ação rescisória.

Proposta a rescisória em 24.02.2006, não há que se falar em decadência, pois ajuizada dentro do prazo legal. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios para suprir o vício apontado, contudo, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0206390-43.1996.4.03.6104/SP

98.03.091468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : FORNAPA EMBALAGENS PARA EXP/ LTDA e outros  
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEO PALUMBO  
: ERICA ZENAIDE MAITAN  
EMBARGANTE : FORDEME COM/ DE PECAS LTDA  
: J ALVES E CIA LTDA  
ADVOGADO : ARISTIDES GILBERTO LEO PALUMBO  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 96.02.06390-4 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC DO IBGE - APLICABILIDADE - ÍNDICES QUE MELHOR RETRATAM A REALIDADE INFLACIONÁRIA DO PERÍODO.

A atualização monetária representa a recomposição do valor real da moeda. Assim, a correção do indébito tributário, ainda que para fins de compensação, deve ocorrer de forma plena, mediante aplicação dos índices representativos da real perda de valor da moeda, sob pena de ofensa ao princípio da moralidade e enriquecimento ilícito do Estado.

Embargos infringentes providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1107119-92.1997.4.03.6109/SP

2003.03.99.033061-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : RIZZO E PRADO LTDA  
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 97.11.07119-3 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. RETORNO DOS AUTOS À TURMA. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DA APELAÇÃO.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor dessa lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC.

Considerando-se pois, que a ação foi ajuizada em 09.12.1997, estarão prescritas apenas as parcelas anteriores a 09.12.1987.

Necessidade de retorno dos autos à Turma para, superada a questão alusiva à prescrição, apreciar os demais pedidos constantes da apelação.

Embargos infringentes parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos Embargos Infringentes e determinar o retorno dos autos à Sexta Turma para, superada a questão alusiva à prescrição, apreciar os demais pedidos constantes da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0032957-54.1989.4.03.6100/SP

2003.03.99.013652-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 89.00.32957-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIVERGÊNCIA CONHECIMENTO. ADESÃO AO REFIS. LEI Nº 9.964/2000.

Os embargos infringentes são admissíveis contra acórdão que, por maioria, reforma a sentença de mérito (artigo 269, V do CPC) apenas em relação à matéria acessória, atinente aos honorários advocatícios. Precedentes do STJ. Embargos Infringentes conhecidos.

A opção pelo parcelamento do débito por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência da ação, não desonera o contribuinte do pagamento dos honorários advocatícios.

Nos casos de adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000, no que toca ao percentual a ser fixado, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado, porque o percentual foi fixado por lei especial, não se aplicando, portanto, as regras do Código de Processo Civil referentes à fixação dos honorários (artigo 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001).

Embargos infringentes conhecidos e parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos infringentes para manter a honorária advocatícia tal como fixada no voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

### **SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO**

#### **Boletim de Acórdão Nro 6030/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014838-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014838-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIA ANDRE CIDADE  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 2005.03.99.043999-5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA COM A JUNTADA AOS AUTOS DO VOTO VENCIDO. OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Superada a alegada omissão a partir da declaração do pronunciamento minoritário, a pretensão recursal encontra-se completamente exaurida em seu objeto no tópico em questão, em nada mais se justificando eventual análise pela Seção especializada.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de obscuridades no acórdão recorrido, as razões dos declaratórios apresentam-se sob a perspectiva de se obter nova avaliação, repetindo-se teses trazidas ao longo da rescisória, buscando, o embargante, a alteração da decisão colegiada em sua profundidade, com o nítido intuito de rediscutir os pontos firmados pelo aresto, procedimento vedado pelo ordenamento jurídico.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar por prejudicados os embargos de declaração no tocante ao pleito de juntada do voto vencido e, quanto ao mais, negar-lhes provimento, nos termos do voto da Juíza Federal Convocada Raquel Perrini (Relatora).

São Paulo, 22 de março de 2012.

Raquel Perrini

Juíza Federal Convocada

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 6033/2012

## ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018942-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018942-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : UNAFISCO REGIONAL ASSOCIACAO DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2008.61.00.006414-2 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ESTABILIDADE. SUSPENSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no agravo regimental não são suficientes para modificar o entendimento adotado na decisão monocrática.

2. Tutela antecipada para ver reconhecido o direito de servidores públicos à conclusão do estágio probatório no período de 24 meses, afastando o artigo 41 da Constituição Federal que determina o prazo de estabilidade de 36 meses, bem como as condições particulares de cada servidor.

3. O Exmo. Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal Ministro Gilmar Mendes proferiu decisão em sede de Suspensão de Tutela Antecipada, no sentido de que não há como se dissociar o prazo do estágio probatório do prazo da estabilidade, determinando a suspensão da decisão que reconheceu a conclusão do estágio em vinte e quatro meses.

4. Agravo regimental improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018942-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018942-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO PINTO VIDA  
: RITA DE CASSIA CAMARGO VIDA  
ADVOGADO : LUARA CAMARGO VIDA VISCONTI  
: ROBERTA HELENA CORAZZA  
EXCLUÍDO : DIRETRIZ VIGILANCIA E SEGURANCA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00476921020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE. CABIMENTO. SÚMULA Nº 393 DO STJ. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80.

1. É assente na jurisprudência o cabimento de exceção de pré-executividade quando as questões nela suscitadas puderem ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependerem de dilação probatória. Súmula nº 393 do STJ.

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

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

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

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

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

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

8. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e *quantum* exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de dezembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15434/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078430-25.1997.4.03.9999/SP

97.03.078430-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO	: CARLOS MARCELO GOUVEIA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 95.00.00114-7 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelada contra decisão monocrática de fls. 511/511vº, que acolheu o pedido de renúncia, julgando extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Alega, em síntese:

1) que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, razão pela qual renunciou ao direito em que se funda a ação.

2) a decisão embargada acolheu o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, todavia, a Lei nº 11.941/2009, ao dispor sobre a condenação em honorários, por meio de interpretação sistemática, acaba por afastá-la em qualquer ação cujo objeto (débito litigioso) seja incluído em qualquer das modalidades de extinção do crédito tributário previstas nos artigos 1º, 2º ou 3º da mesma lei.

Afirma que a decisão é omissa no que tange à interpretação sistemática do quanto dispõe o artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, bem como em relação ao posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Requer seja dado provimento aos embargos de declaração, a fim de que seja sanada a omissão apontada, inclusive para fim de prequestionamento.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

A decisão agravada acolheu o pedido de renúncia, formulado às fls. 451 e 465, julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, em caso de adesão ao parcelamento, os honorários estão dispensados tão somente se na ação, na qual o autor está manifestando sua desistência, discute-se outros parcelamentos, como, por exemplo, a reinclusão no PAES etc., o que não é a hipótese destes autos.

Assim, não ocorreu alegada omissão, pretendendo a embargante, na verdade, a reforma da decisão, o que somente poderá ser pleiteado por meio do recurso adequado.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e no caso de erro material na decisão judicial impugnada, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que **os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença**. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal**. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão." ("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585) (Grifei).

Por fim, mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **nego** provimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0102688-31.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00107-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DESPACHO

Manifeste-se o Banco Santander S/A sobre a notícia de pagamento do débito objeto dos presentes embargos à execução fiscal (fls. 635/655), no prazo de 10 (dez) dias.  
Após, voltem conclusos.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033364-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033364-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : SEIJI MURAKAMI e outro  
: MARIA PAULINA GONCALVES MURAKAMI  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A  
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA  
: HELVIO HISPAGNOL  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 367/371. Intime-se o Itaú Unibanco S.A, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de 10 (dez) dias,

apresentar documento comprovando a incorporação do co-réu Banco Bandeirantes S/A.

I.

São Paulo, 02 de fevereiro de 2012.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009228-13.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : JORGE TADEU ABUD e outro  
: CLEIDE SANTINA RAMALHO ABUD  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS  
: GILSON ZACARIAS SAMPAIO

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 223/232. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013216-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : JORGE TADEU ABUD e outro  
: CLEIDE SANTINA RAMALHO ABUD  
ADVOGADO : ANDERSON DA SILVA SANTOS  
: GILSON ZACARIAS SAMPAIO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 447/453. Manifeste-se a CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607830-35.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.011721-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CECILIA ALVARES MACHADO e outros  
: MARISA APARECIDA SANTOS ALBINO  
: WALDECI DE FATIMA ROCHA MONACO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.07830-6 3 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO: Cuida-se de agravo legal interpostos em face da r. decisão monocrática de fls. 269, proferida por este Relator, nos seguintes termos:

Cuida-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela União Federal, em face do acórdão de fls. 255/261, assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE COM ATRASO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. JUROS DE MORA.**

**1. Cuida-se de ação proposta por servidores públicos objetivando a condenação da União a calcular e pagar diferenças de correção monetária incidentes sobre os reajustes de vencimentos e sobre as demais parcelas remuneratórias de origem reflexa pagas com atraso, de forma singela ou com atualização parcial, no período de março de 1989 a dezembro de 1992.**

**2. O termo inicial de cobrança de créditos da União, no caso de remuneração de servidor, é a data de cada pagamento efetuado a menor. No caso dos autos, no entanto, é de se reconhecer a interrupção da prescrição por força da Resolução nº 18/93 do Tribunal Superior do Trabalho, recomendo daí a contagem do prazo quinquenal.**

**3. É entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado por esta E. Corte, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser pago, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país.**

**4. Assim, é de ser reconhecido a parte autora o direito à correção monetária sobre vencimentos e vantagens pagos no período compreendido entre março de 1989 e dezembro de 1992, decorrentes da não aplicação do IPC nos percentuais de 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90) e 21,87% (fevereiro/91).**

**5. Já foi pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao modo de aplicação dos**

**juros moratórios em causas de servidores públicos, restando consignado, naquela E. Corte, que no caso das ações terem sido ajuizadas antes do advento da Medida Provisória 2.180-35/2001, os juros devem ser fixados em 12% (doze por cento) ao ano e naquelas ações ajuizadas em data posterior à entrada em vigor da Medida Provisória 2.180-354/2001, em 6% (seis por cento).**

**6. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.**

**7. Apelação dos autores que se dá parcial provimento. Apelação da União e remessa oficial que se nega provimento."**

**Alega a embargante a existência de omissão no v. acórdão embargado, pleiteando a juntada aos autos do voto vencido do Des. Fed. Cotrim Guimarães.**

**Decido.**

**Com efeito, em que pese o julgamento do acórdão recorrido tenha se dado por maioria, à época da interposição do presente recurso não havia sido juntado o voto minoritário do Des. Fed. Cotrim Guimarães. Contudo, foi o mesmo trazido aos autos às fls. 267/268 verso. Assim, não persiste interesse no julgamento do presente recurso.**

**Pelo exposto, prejudicada a análise dos presente embargos de declaração.**

A União interpôs agravo legal alegando que os embargos de declaração opostos pela União em face do v. acórdão prolatado não podem ser julgados por decisão singular, mas sim pelo colegiado sob pena de violação ao art. 537, CPC. Ademais, afirma que o voto minoritário proferido pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães foi juntado aos autos em momento posterior à apresentação dos embargos de declaração pela União, o que impõe o julgamento de procedência do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão em debate julgou prejudicados os embargos opostos pela União, porquanto este se limitava a pugnar pela juntada do voto de divergência, o qual veio aos autos antes da apreciação dos embargos opostos, o que, por certo, o prejudicou.

Da análise do quanto exposto acima, se conclui que inexistente prejuízo que legitime a anulação da decisão, sendo aplicável à espécie o princípio "pás de nullite sans grief". Isso porque, a despeito do quanto disposto no artigo 537 do CPC, os embargos sequer chegaram a ser analisados, posto que prejudicados, pelo que não se verifica qualquer nulidade na decisão que os considerou prejudicados.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056191-84.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.028390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FRANCISCO RENATO LUCAS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FILETO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO  
No. ORIG. : 97.00.56191-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por **Francisco Renato Lucas** em face de sentença que julgou extinta execução de sentença condenatória de FGTS, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.. Despacho de fl. 356, determinando ao apelante que regularizasse o recolhimento das custas de preparo junto à Caixa Econômica Federal.

Certificado o decurso de prazo para manifestação a fl. 357.

Decido.

Observo que o preparo do recurso é um dos requisitos extrínsecos de sua admissibilidade. O desatendimento no prazo e forma indicados na lei acarreta o não conhecimento do recurso.

De acordo com o artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente, no ato de interposição do recurso deverá comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, sob pena de deserção.

De outra parte, a Lei nº 9.289 de 4 de julho de 1996 veio a dispor sobre custas devidas à União, na Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, que em seu artigo 2º dispõe:

*"Art. 2º - O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial".*

Nesse sentido, ainda, a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região veio normatizar o recolhimento de custas de preparo de recurso e do porte de remessa e retorno, no âmbito desta Terceira Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), na Caixa Econômica Federal ou, **na falta desta**, no Banco do Brasil.

No caso específico dos autos observa-se que a parte apelante não efetuou corretamente o preparo do recurso mesmo após determinação judicial neste sentido.

Desse modo, é de se impor **sua deserção**.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restituam-se os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202227-49.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.044127-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO BRASIL NETO e outros  
: FERNANDO MARTINS DA FONSECA  
: JORGE FERREIRA  
: MARIO PEDRO DOS SANTOS  
: ODAIR DE OLIVEIRA FONSECA  
: RODOLPHO EURICO MOURAO  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.02.02227-6 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A teor do artigo 531 do CPC, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar suas contrarrazões aos embargos infringentes opostos, no prazo legal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

2001.03.99.060916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO BERNARDINELLI  
ADVOGADO : RAPHAEL GAMES e outro  
PARTE RE' : RESISTUBO METAIS FERROSOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.07702-1 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Antonio Bernardinelli em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra o embargante e a empresa Resistubo Metais Ferrosos Ltda visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária referente ao período de 12/89 a 04/90 que foi objeto de confissão e parcelamento.

Alegou o embargante a ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não era mais sócio da empresa executada quanto do ajuizamento da execução, pois saiu do quadro societário em 28/11/1990, bem como a pessoa do sócio não se confunde com a personalidade jurídica e, ainda, no caso a empresa executada continua em atividade e possui bens passíveis de penhora, não justificando a permanência do ex-sócio no polo passivo do executivo.

A embargada apresentou impugnação arguindo, preliminarmente, a intempestividade dos embargos e, no mérito, rechaçou as alegações do embargante (fls. 75/77).

As partes foram intimadas a se manifestarem sobre a produção de provas, tendo o embargante requerido o depoimento pessoal do representante legal do Instituto Nacional do Seguro Social, a oitiva de testemunhas e a realização de perícia contábil (fls. 94). O Instituto Nacional do Seguro Social requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 96).

Às fls. 128/129 o embargante reiterou a produção de prova testemunhal e juntou o rol de testemunhas.

A d. Juíza de primeiro grau indeferiu a produção de prova em virtude da matéria ser apenas de direito (fls. 135).

Contra esta decisão o embargante interpôs agravo retido (fls. 178/179).

Na sentença de fls. 202/207, proferida em 05/03/2001, a MM. Juíza *a qua* rejeitou a preliminar de intempestividade e julgou procedentes os embargos para reconhecer a ilegitimidade do embargante para figurar no polo passivo da execução. Condenação no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social arguindo, preliminarmente, a intempestividade dos embargos e, no mérito, requereu a reforma da sentença sob o fundamento de que o embargante retirou-se da sociedade após a ocorrência dos fatos geradores, sendo responsável pelo débito tributário, cabendo ao sócio-gerente a comprovação de que não praticou nenhum dos atos previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional quando constar o seu nome na certidão de dívida ativa, bem como que ao descumprir o disposto no art. 30 da Lei nº 8.212/91, fica evidente o cometimento de ato ilícito previsto no art. 135 do Código Tributário Nacional, que autoriza a responsabilização dos sócios-gerentes (fls. 215/225).

Deu-se oportunidade para resposta. Não houve pedido expresso para a apreciação do agravo retido.

É o relatório.

#### DECIDO.

Deixo de conhecer a remessa oficial uma vez que a sentença foi proferida antes da vigência da Lei nº 10.352, de 26/12/2001.

Cabe ressaltar inicialmente que o agravo retido de fls. 178/179 interposto contra a r. decisão de fls. 135 não pode ser conhecido, uma vez que a parte apelada não requereu expressamente a sua apreciação nas suas contrarrazões recursais, em descumprimento ao disposto no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do agravo retido de fls. 178/179.

Não procede a preliminar de intempestividade dos embargos, pois a penhora foi realizada em 04/08/1995 (fls.

237) e os embargos foram opostos em 31/07/1995 (fls. 02), portanto, antes de regularizada a penhora. Mesmo que assim não fosse, a questão relativa a ilegitimidade do sócio para figurar no polo passivo da execução fiscal é matéria de ordem pública, e pode ser conhecida de ofício até mesmo em sede de exceção de pré-executividade, sem necessidade de garantia do juízo.

No mais, a sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da

prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária do sócio da empresa no caso presente.

Mas ainda que assim não fosse, há óbice intransponível para se prestigiar a manutenção do sócio no polo passivo da execução.

É que os fatos geradores da contribuição exigida são anteriores à Lei nº 8.620/93, norma que introduziu a responsabilidade presumida dos sócios e gerentes; antes dela, a situação se resolveria à luz do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ora, sendo norma mais rigorosa - a presumir responsabilidade - não poderia retroagir para alcançar fatos geradores pretéritos.

Até por isso, não são acolhíveis as alegações da apelante.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar de intempestividade dos embargos e, no mérito, nego seguimento ao recurso** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-48.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001227-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FABIO ALVES DA SILVA e outros  
: WILLIANS JOSE REIS  
: GIOVANI BONIFACIO DA SILVA  
: MARCELO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RILDO FERNANDES BARBOSA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### DECISÃO

Reconheço a existência de erro material no cabeçalho do julgado de fls. 85/88, apenas para consignar que o autor é o apelante e a União a apelada.

Assim, prejudicados os embargos de declaração opostos.

Int.-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002752-28.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CAFEEIRA BRASILIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CISCATO SILVA SANTOS  
: LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00014-3 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fl. 219. Defiro vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 10 (dez) dias.

I.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026048-79.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026048-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : CIA AGRICOLA E INDL/ SANTA ADELAIDE e outros  
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00034-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Companhia Agrícola e Industrial Santa Adelaide e outros em face da execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa referente a contribuições previdenciárias.

Alegam os embargantes, em apertada síntese, a ilegitimidade dos diretores para figurarem no polo passivo da execução fiscal, a nulidade da Certidão 32.396.485-0 uma vez que não existe vínculo empregatício entre a executada e os menores assistido que lhe prestavam serviços em convênio com a Associação Dois Córregos de Educação e Assistência-ADEA, a inconstitucionalidade da exigência do salário-educação, inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária incidente sobre as retiradas de *pró labore* e pagamento a autônomos, inconstitucionalidade da contribuição social devida ao SAT, a ilegalidade da aplicação da TR como índice de correção monetária, bem como que os juros e a multa são abusivos (fls. 02/43).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação (fls. 65/87).

Na sentença de fls. 136/142, proferida em 11/05/2001, a MM. Juíza de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos tão somente para reduzir a multa para 30%, oportunidade em que condenou a embargante no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da execução. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a parte embargante, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por ser *citra petita*, uma vez que não apreciou o pedido de nulidade da certidão 32.396.485-0 que diz respeito a contribuições previdenciárias incidentes sobre valores contabilizados na despesa com mirins nos meses de janeiro a outubro de 1996 e abril a julho de 1997. No mais, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 146/173).

Deu-se oportunidade para resposta.

A parte embargante requereu a desistência da ação em virtude de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS criado pela Lei nº 9.964/2000 (fls. 216).

É o relatório.

### **DECIDO.**

A opção pelo REFIS implica confissão irrevogável e irretroatável do débito (artigo 3º, I, da Lei nº 9.964 de 10/04/2000).

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no REFIS. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre o que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo os embargantes formalizado a opção pelo REFIS, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordaram com a cobrança do crédito.

Em relação à condenação dos embargantes no pagamento de honorários advocatícios, entendo que ao aderir ao REFIS os embargantes renunciaram ao direito sobre o que se funda a ação de embargos, devendo ser aplicado o disposto no *caput* do artigo 26 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

1. Em relação ao parcelamento previsto na Lei 9.964/2000, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 727.976/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.8.2006), reconhecendo a divergência entre acórdãos das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, pacificou a questão em comento no sentido de que a adesão ao REFIS

condiciona-se à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que equivale à renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação e enseja a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC).

2. Quanto ao parcelamento previsto na Lei 10.684/2003 (PAES), por força do art. 4º, II, desse diploma legal, a adesão ao programa impõe a desistência expressa e irrevogável de eventuais demandas judiciais e a renúncia "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar". Assim, considerando a imposição contida na lei mencionada, similar à prevista na Lei 9.964/2000, a extinção do processo, na hipótese, deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 874.538/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/05/2008)

A imposição de honorários é *ex lege* na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social, segundo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELO INSS - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS: 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO - LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 809284 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11/06/2008)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.

PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. RENÚNCIA DO DIREITO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO.

(...)

3. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

4. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria.

Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

(...)

(REsp 702813 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Uma vez apresentada pelo contribuinte petição na qual veicula pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com o objetivo de aderir a programa de parcelamento, deve o processo ser extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl no REsp 565894 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22/10/2007)

Pelo exposto, **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise da apelação e da remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040918-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EUSTAQUIO GOMIDE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA  
CODINOME : EUSTAQUIO GOMIDES DA SILVA  
APELANTE : VANDA MARIA MACHADO GOMIDES  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : E G TURBINAS CONSULTORIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00053-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Eustáquio Gomide da Silva e Vanda Maria Machado Gomides em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra os embargantes e contra a empresa E. G. Turbinas, Consultoria e Serviços Especiais Ltda visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária referentes ao período de 01/94 a 10/96.

Alega a parte embargante, em apertada síntese, preliminarmente, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, uma vez que não preenche os requisitos legais exigidos no art. 2º da Lei nº 6.830/80, a ilegitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não possuem qualquer responsabilidade pelas dívidas da sociedade e, ainda, a impenhorabilidade do bem de família. No mérito insurgem-se contra a multa no percentual de 60%, alegando que tem caráter confiscatório, devendo ser reduzida para 40% (fls. 02/10).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 10). O valor do débito executado é no importe de R\$ 57.380,78 (fls. 03 dos autos da execução em apenso).

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos (fls.18/30).

Na sentença de fls. 54/58, proferida em 30/07/2001, a MM. Juíza de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos para excluir da penhora o bem imóvel descrito às fls. 08/09, e reduzir a multa para o percentual de 40%, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento das custas e despesas processuais, deixando de condená-la na verba honorários em virtude da Súmula nº 168 do TFR. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte embargante requerendo a reforma de parte da sentença sustentando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e a ilegitimidade passiva dos sócios (fls. 61/68).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil. Assiste razão à parte apelante quanto a responsabilidade dos sócios, uma vez que na sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI

8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC). PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser

responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9. Recurso extraordinário da União desprovido.

10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Por fim, inverte o ônus da sucumbência para condenar a parte apelada ao ressarcimento das custas e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, o que faço na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido a partir desta data, segundo o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na medida em que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197/RS decidiu que a Lei nº 11.960/2009, por possuir natureza processual, deve incidir de imediato nos processos em andamento.

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil **dou provimento ao recurso para excluir os apelantes do polo passivo da execução fiscal**, restando prejudicada a análise da remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040919-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040919-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: E G TURBINAS CONSULTORIA E SERVICOS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO	: FABIO DONISETE PEREIRA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: EUSTAQUIO GOMIDE DA SILVA e outro
CODINOME	: EUSTAQUIO GOMIDES DA SILVA
INTERESSADO	: VANDA MARIA MACHADO GOMIDES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.00.00053-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por E. G. Turbinas, Consultoria e Serviços Especiais Ltda em face de execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária referente ao período de janeiro/94 a outubro/96.

Alega a embargante na inicial, em apertada síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa que embasou a execução fiscal, uma vez que não preenche os requisitos legais exigidos no art. 2º da Lei nº 6.830/80 e, no mérito, insurge-se contra a multa no percentual de 60%, alegando que tem caráter confiscatório, devendo ser reduzida para 40% (fls. 02/07).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 07). O valor do débito executado é no importe de R\$ 57.380,78 (fls. 03 dos autos da execução em apenso).

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos (fls. 09/16).

Na sentença de fls. 91/94 a MM. Juíza de Direito julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reduzir a multa para o percentual de 40%, oportunidade em que condenou a parte embargante no pagamento das custas e despesas processuais, deixando de condená-la na verba honorários em virtude da Súmula nº 168 do TFR. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante requerendo a reforma de parte da sentença sustentando a nulidade da Certidão de Dívida Ativa (fls. 96/101).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A Certidão da Dívida Ativa não padece de qualquer defeito, eis que lavrada à luz do artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.**

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.**

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não

deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil e o § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/91 transcrito, não havendo como acolher o pedido formulado.

Quanto à multa de mora fora fixada nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.383 de 30/12/91, que assim dispunha:

Art. 61 - As contribuições previdenciárias arrecadadas pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS ficarão sujeitas à multa variável, de caráter não relevável, nos seguintes percentuais, incidentes sobre os valores atualizados monetariamente até a data do pagamento:

I - dez por cento sobre os valores das contribuições em atraso que, até a data do pagamento, não tenham sido incluídas em notificação de débito;

II - vinte por cento sobre os valores pagos dentro de quinze dias contados da data do recebimento da correspondente notificação de débito;

III - trinta por cento sobre todos os valores pagos mediante parcelamento, desde que requerido no prazo do inciso anterior;

IV - sessenta por cento sobre os valores pagos em quaisquer outros casos, inclusive por falta de cumprimento de acordo para parcelamento.

Parágrafo único - É facultada a realização de depósito, à disposição da Seguridade Social, sujeito aos mesmos percentuais dos incisos I e II, conforme o caso, para apresentação de defesa.

Posteriormente, o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 passou a disciplinar o percentual da multa de mora a incidir sobre as contribuições sociais pagas em atraso. Este dispositivo legal sofreu alteração com a edição da Lei nº 9.528/97 nos seguintes termos:

Art. 35. Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de abril de 1997, sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

(...)

III - para pagamento do crédito inscrito em Dívida Ativa:

a) trinta por cento, quando não tenha sido objeto de parcelamento;

b) trinta e cinco por cento, se houve parcelamento;

c) quarenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito não foi objeto de parcelamento;

d) cinquenta por cento, após o ajuizamento da execução fiscal, mesmo que o devedor ainda não tenha sido citado, se o crédito foi objeto de parcelamento.

Dispõe, ainda, o artigo 106 do Código Tributário Nacional:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática.

De todo o exposto, depreende-se que, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.528/97 e vigente à época, aplicam-se a atos e fatos pretéritos, pelo que entendo deva ser mantida a sentença que reduziu a multa de mora para o percentual de 40% conforme o estabelecido na alínea "c" do inciso III do mencionado artigo 35.

Aliás, sobre o tema pacificou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas que transcrevo a seguir:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. EXTINÇÃO COM O ADVENTO DA LEI N. 7.787/89. NOVEL ENTENDIMENTO. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO MANTIDO. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE. PRECEDENTES.

1. Consagrou-se no STJ o entendimento de que os dispositivos legais que embasavam a cobrança da contribuição para o Incra, devida à alíquota de 0,2% sobre a folha de salário, foram revogados pelo ordenamento jurídico, encontrando-se extinta a exação.

2. O STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 503.287/PR, alterou o entendimento que vinha adotando e passou a considerar que a contribuição para o Incra foi extinta pela Lei n. 7.787/89, e não pela Lei n. 8.212/91.

3. Inviabilidade da aplicação desse novel entendimento na espécie, em face do princípio da non reformatio in pejus.

4. É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

5. Recurso especial não-provido.

(RESP Nº 572841/RS; 2ª TURMA; Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; j. 06.12.05, DJ 06.02.06, p. 239).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. REDUÇÃO. ARTS. 106, III, C, E 112 DO CTN. ART. 35 DA LEI 8.212/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.258/97. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. Não tendo sido definitivamente julgada a controvérsia, tem direito o devedor à redução da multa moratória, nos termos do artigo 35, III, c, da Lei n.º 8.212/91, alterado pela Lei n.º 9.528/97.

2. Esta Corte Superior debateu a questão em várias oportunidades. Restou unânime o entendimento no sentido da possibilidade de redução da multa, mesmo que proveniente de atos anteriores à lei mais benéfica, com base nos artigos 106, II, c, e 112 do CTN.

3. Recurso especial desprovido.

(RESP Nº 620536/RS; 1ª TURMA; Relatora Ministra DENISE ARRUDA; j. 02.06.05, DJ 01.07.05, p. 379).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, "C", DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato. Na hipótese, aplica-se a multa moratória prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, ante o disposto no artigo 106, inciso II, "c", do CTN.

2. "A expressão "ato não definitivamente julgado" constante do artigo 106, II, letra "c", do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal" EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99.

3. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(EDcl no RESP Nº 332468/SP; 2ª TURMA; Relator Ministro CASTRO MEIRA; j. 23.03.04, DJ 21.06.04, p. 187)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO AUMENTO DA ALÍQUOTA DO ICMS DO ESTADO DE SP DE 17% PARA 18%. INTELIGÊNCIA DO ART. 166 DO CTN. REDUÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. PROCESSUAL CIVIL.

**ART. 560 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA FÁTICA.**

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal. Súmula 284/STF.
2. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial. Súmula 282/STF.
3. A competência do STJ, delimitada pelo art. 105, III, da Constituição, restringe-se à uniformização da legislação infraconstitucional, razão pela qual é inviável o conhecimento de recurso especial, na parte em que aponta ofensa a dispositivo constitucional.
4. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte.
5. A comprovação da ausência de repasse do encargo financeiro correspondente ao tributo, nos moldes do art. 166 do CTN e da Súmula 546/STF, somente é exigida nas hipóteses em que se pretende a compensação ou restituição de tributos. No caso concreto, não há cogitar de tal exigência, já que a pretensão da embargante não é a de obter restituição de tributo, mas apenas de reduzir o valor que lhe é exigido em sede de execução fiscal, mediante o abatimento da CDA do montante correspondente ao aumento da alíquota, que sustenta ser inconstitucional.
6. Aplica-se retroativamente a redução da multa moratória aos débitos objeto de execução não definitivamente encerrada, por ser mais benéfica ao contribuinte, nos termos previstos pelo art. 106, inc. II, c, do CTN.
7. A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a redução da penalidade aplica-se aos fatos futuros e pretéritos, por força do princípio da retroatividade da *lex mitior* consagrado no citado artigo. Precedentes: Edcl no Resp 332468/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 21.06.2004; AgReg no Resp 530144/SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 09.12.2003; RESP 477792/RN, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 02/06/2003.
8. Recurso especial da embargada desprovido.
9. Recurso especial da embargante não conhecido.  
(RESP Nº 769683/SP; 1ª TURMA; Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; j. 15.09.05, DJ 26.09.05, p. 260).

Por fim, afasto a aplicação da Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos, em sede de remessa oficial, tendo em vista que o Decreto-lei nº 1.025 de 1969 não se aplica aos créditos fiscais de natureza previdenciária constituídos antes da vigência da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, como é o caso dos autos.

Assim, condeno a parte embargante no pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 a favor do patrono da apelada, o que faço com base no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido a partir desta data, segundo o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, na medida em que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça ao julgar Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.207.197/RS decidiu que a Lei nº 11.960/2009, por possuir natureza processual, deve incidir de imediato nos processos em andamento.

O Superior Tribunal de Justiça e esta e. Corte já decidiram neste sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA NA ORIGEM. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.**

(...)

2. Ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, a execução fiscal embargada trata de créditos relativos a contribuições previdenciárias que eram de responsabilidade do INSS, nas quais não havia a incidência do encargo de 20% do Decreto n. 1.025/69. Assim, a princípio, é cabível a fixação de honorários advocatícios na hipótese de desistência de ação judicial, que não discute restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, em razão da adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09.
3. A desistência parcial dos embargos à execução, em sede de embargos de declaração após o julgamento da apelação interposta pela empresa, não alterou a sucumbência recíproca reconhecida tanto na sentença quanto no acórdão que julgou o agravo regimental interposto contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao apelo da empresa e à remessa oficial. Assim, em face da sucumbência recíproca que possibilitou a compensação dos honorários advocatícios devidos pelas partes, de acordo com o teor da Súmula n. 306 desta Corte, não há que se falar em fixação de honorários a favor da Fazenda Nacional.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.  
(EDcl no REsp 1243392 / SC, 2ª Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 31/05/2011)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.**

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, ex vi do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso

repetitivo, DJ de 21/05/2010). A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no caput do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Precedentes do E. STJ. Apelação improvida. (AC 00065749620054036126, JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, QUARTA TURMA, DJ 27/02/2012) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROVA PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CONFIGURADA - INDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPRESSAMENTE ESTABELECIDOS - COISA JULGADA - DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - INCIDÊNCIA. 1. Não oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara ser imprescindível realização de prova pericial para o julgamento do feito, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa. 2. A sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 94.0006817-4 expressamente estabeleceu os critérios de atualização monetária. 3. É defeso a utilização de índices diversos ao estabelecido na referida ação ordinária sob pena de violação ao instituto da coisa julgada. 4. O encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei 1.025/69 é devido nas execuções fiscais promovidas pela União em substituição à condenação do executado em honorários advocatícios. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. (AC 00071220320044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, DJ 02/02/2012)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA PREENCHIDA PELOS REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS CONTRIBUINTE INATENDIDO -CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA : LEGALIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº. 1.025/69 EM EXECUÇÕES DO INSS - DEVIDA A FIXAÇÃO HONORÁRIA - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

(...)

17- De inteiro acerto a insurgência autárquica em sede de sucumbência, devendo a parte embargante sujeitar-se ao pagamento de honorários advocatícios, oral fixados em 10% sobre o valor da execução, 6.655,01, vez que ausente incidência do encargo do Decreto-Lei 1.025 nas execuções promovidas pelo INSS, sendo aplicável apenas nas execuções fiscais deduzidas pela Procuradoria da Fazenda Nacional. 18- Improvimento à apelação contribuinte e provimento ao recurso adesivo fazendário, a fim de se fixarem os honorários, em prol do INSS, no mais mantida a r. sentença, tal qual lavrada.

(AC 00030406820054039999, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/01/2012)

Desta forma, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, tão somente para fixar a verba honorária em favor da apelada. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006847-03.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.044008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BRUNA CARMEN ZANIN FELGUEIRA e outros  
: EVANISE FOZ BARIERI XAVIER  
: GILBERTO DE AVELIAR PAIOLI  
: ILIA CRISTINA VIEGAS LORIS  
: IRENE DI PALMA  
: IZA BRUNO PAGLIANTI  
: SILVIO ACHCAR  
: TERSIO GOMES SANTIAGO  
: VALDINA PEREIRA SANTOS  
: VALERIO ALFONSO PAGLIANTI  
: VANIA MARGARIDA MARIA TOPORCOV BARREIROS  
ADVOGADO : HELIO AUGUSTO PEDROSO CAVALCANTI e outro

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 98.00.06847-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A teor do artigo 531 do CPC, dê-se vista à parte contrária para, querendo, apresentar suas contrarrazões aos embargos infringentes opostos, no prazo legal.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023658-96.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : EDUARDO HENRIQUE DE SOUZA GOMES  
ADVOGADO : FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236589620024036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Eduardo Henrique de Souza Gomes com vistas à sua reintegração e consequente reforma ao Exército Brasileiro, com soldo de segundo sargento, desde a data do licenciamento. Pugna ainda pelo recebimento de indenização a título de danos morais.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 12 de março de 1995. Em 09 de março de 2000, sofreu acidente em serviço quando carregava uma caixa contendo 40 Kg de carne, que culminou com uma lesão permanente em seu joelho direito. Malgrado tenha se submetido a tratamento médico e fisioterápico, a lesão não foi curada definitivamente permanecendo o autor com seqüelas. Em março de 2001 o autor foi julgado apto com restrições e foi definitivamente desligado do serviço militar. Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a incapacidade apresentada durante o serviço militar.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré a reformar o autor com remuneração de cabo, bem como a proceder o pagamento dos valores atrasados, desde o licenciamento indevido, atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês. Ademais, condenou a União ao pagamento dos honorários arbitrados em 10% da condenação.

Em suas razões de apelação, a União sustenta a improcedência do pedido do autor, militar temporário, aduzindo que militares nessa condição não têm estabilidade assegurada. Aduz ainda que somente faz jus à reforma o militar temporário que comprova a incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho, o que não seria o caso do autor. Suscita ainda a inexistência de dano moral a ser ressarcido. Caso mantida a condenação, requer a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração e reforma do autor às fileiras do Exército com remuneração fixada com base no soldo imediatamente superior ao que ocupava.

Observo que o autor sofreu acidente em serviço, ratificado por atestado de origem, onde não foi verificada ocorrência de crime, transgressão disciplinar, imprudência ou desídia por parte do militar (fl. 18). Em decorrência do acidente, o autor desenvolveu patologia no joelho direito.

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

A r. sentença condenou a União a proceder a reforma do autor, de sorte que cumpre colacionar os artigos aplicáveis ao caso em tela, extraídos da Lei 6.880/80, Estatuto dos Militares:

*"Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:*

*II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;"*

*"Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:*

*I - ferimento recebido em campanha ou na manutenção da ordem pública;*

*II - enfermidade contraída em campanha ou na manutenção da ordem pública, ou enfermidade cuja causa eficiente decorra de uma dessas situações;*

*III - acidente em serviço;*

*IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;*

*V - tuberculose ativa, alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, mal de Parkinson, pênfigo, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave e outras moléstias que a lei indicar com base nas conclusões da medicina especializada; e*

*VI - acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, sem relação de causa e efeito com o serviço.*

*§ 1º Os casos de que tratam os itens I, II, III e IV serão provados por atestado de origem, inquérito sanitário de origem ou ficha de evacuação, sendo os termos do acidente, baixa ao hospital, papeleta de tratamento nas enfermarias e hospitais, e os registros de baixa utilizados como meios subsidiários para esclarecer a situação."*

Verifica-se que o legislador definiu expressamente em que situações advirá a incapacidade definitiva do militar. É incontroverso que a incapacidade do autor foi ocasionada por acidente em serviço. O atestado de origem, emitido pelo próprio Exército Brasileiro, ratifica o nexos causal entre a doença incapacitante apresentada pelo autor e o serviço militar (fls. 18, 45).

Destarte, comprovado o nexos causal entre a patologia desenvolvida pelo autor e o serviço da caserna, a situação amolda-se ao inciso III colacionado, ou seja, "*acidente em serviço*".

Tratando-se de acidente em serviço, faz jus à reforma o militar temporário julgado incapaz definitivamente para o serviço ativo da Forças Armadas, consoante depreende-se da leitura do art. 109 do estatuto dos Militares:

*"Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço."*

Destarte, a controvérsia dos autos cinge-se quanto à alegada incapacidade do autor para o serviço ativo das Forças Armadas.

Ao contrário do aventado pela União, a lei não exige, para a reforma do militar acidentado em serviço, a caracterização da incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral. Tal requisito somente é necessário para a reforma com base no inciso VI do art. 108 da Lei 6.880/80, ou seja, quando não há relação de causa e efeito entre a doença e o serviço militar, consoante leitura do art. 111, II do mesmo diploma legal:

*"Art. 111. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes do item VI do artigo 108 será reformado:*

*I - com remuneração proporcional ao tempo de serviço, se oficial ou praça com estabilidade assegurada; e*

*II - com remuneração calculada com base no soldo integral do posto ou graduação, desde que, com qualquer tempo de serviço, seja considerado inválido, isto é, **impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.**"*

Destarte, o servidor militar considerado inválido definitivamente para o serviço do Exército em decorrência de acidente em serviço fará jus à reforma com a percepção de proventos equivalentes ao posto hierárquico que ocupa. Cumpre analisar então a natureza da lesão apresentada pelo autor.

No caso em tela, a perícia produzida nos autos concluiu que o autor apresenta "*um quadro de lesão do menisco medial do joelho direito, degeneração contratural grau II e III na tróclea femural*". O perito afirma que existe incapacidade mínima para exercer atividades laborativas que exijam maior esforço físico e ratifica a existência do nexos causal.

Não obstante, a incapacidade apresentada pelo autor foi classificada como "*parcial e temporária*". Outrossim, o perito afirma que a doença possui bom prognóstico e é passível de tratamento.

Destarte, não restou comprovada a incapacidade definitiva para o serviço militar, o que descaracteriza a concessão da reforma que, consoante leitura os artigos colacionados, exige que a invalidez seja permanente, não mais suscetível de tratamento, o que não restou configurado nos autos.

Malgrado não faça jus à reforma, o militar deve ser reintegrado às Forças Armadas para receber tratamento médico até o completo restabelecimento da sua saúde.

O licenciamento do militar está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.

Saliento que, enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, na condição de "Adido" (AgRg nos EDcl no Ag 1.119.154/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 24/5/10; AgRg no Ag 1.300.497/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 14/9/10).

Assim, estando o militar incapacitado temporariamente para o serviço ativo das Forças Armadas, por motivo de acidente em serviço, faz jus à reintegração, como adido, para fins de tratamento médico adequado, nos moldes do art. 50, IV, alínea "e" da Lei 6.880/80, que dispõe:

*Art. 50. São direitos dos militares:*

*IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:*

*(...)*

*e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;*

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA Nº 7/STJ. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.*

*1. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo expresso em elementos de prova, que o autor, ao tempo de seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militares, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário exame dos aspectos fáticos da causa, com a conseqüente reapreciação do acervo fático-probatório, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*

*3. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça (artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa). Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1186347/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme disposto nos arts. 34 da Lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 140, 146 e 149 do Decreto 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço Militar) c.c. arts. 3º, § 1º, e 50, IV, "e", da Lei 6.880/80 (Estado dos Militares), enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, na condição de "Adido". 2. A reintegração do autor para recebimento de tratamento médico constituiu um minus em relação ao pedido de reforma militar, na medida em que a existência da incapacidade física, agravada por sua eventual irreversibilidade, é condição essencial para a transferência do militar para a reserva remunerada. 3. Reconhecida pelo Tribunal de origem a incapacidade do autor em decorrência de acidente ocorrido em serviço, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001533386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE DATA:01/12/2010)*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. TRATAMENTO MÉDICO. REINTEGRAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. 1. O militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se temporariamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reintegração como adido, para fins de tratamento médico adequado. Precedentes, 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200900822019, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:13/09/2010).*

No mesmo sentido, já pronunciou-se esta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO EM TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. 1. Decisão recorrida que reconhece que o agravado se encontrava incapacitado temporariamente para o serviço militar na ocasião do licenciamento, hipótese em que o art. 82, I, da Lei nº 6.880/80, determina que o militar deve permanecer na condição de agregado e receber tratamento médico especializado. 2. O ato administrativo de licenciamento reveste-se da presunção de legitimidade e legalidade que, todavia, pode ceder se existentes fortes indícios em sentido contrário, sendo este o caso dos autos onde a própria Administração atesta a incapacidade do autor antes do licenciamento. 3. Nos termos do art. 127, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento. 4. Agravo regimental não conhecido. 5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 201003000274607DJF3, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 142)*

Reconhecida a ilegalidade do ato de licenciamento do autor, para que seja reintegrado ao serviço ativo das Forças Armadas, deve ser a ré condenada ao pagamento dos vencimentos atrasados, desde o ato que o licenciou.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na Repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União nos moldes explicitados.

Reconhecida a sucumbência recíproca, determino que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-55.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.005372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
APELANTE : PADARIA BRASIL LTDA e outros  
: WAGNER PRICOLI  
: SILVIA HELENA COMPAROTTO PRICOLI  
ADVOGADO : JULIANA ROSA PRICOLI NARDO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, de acordo com o Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, para que a autora receba o valor

principal e eventuais juros e a comissão de permanência calculada antes da atualização do principal, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seu respectivo patrono.

À fl. 194, a CEF requer a extinção do feito, uma vez que a parte ré regularizou administrativamente o débito.

É o relatório.

Decido.

Com o pagamento da dívida relativa ao Contrato de Abertura de Crédito Rotativo - Cheque Azul, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse na presente ação monitória ajuizada pela CEF, em razão da perda superveniente do objeto.

O interesse processual é uma das condições para o exercício legítimo do direito de provocar a função jurisdicional do Estado. Essa condição resulta da concorrência de dois fatores:

- a necessidade de obtenção da tutela jurisdicional para que se possa exercer determinado direito; e
- a adequação do provimento jurisdicional pleiteado à obtenção do bem jurídico pretendido.

Como ensinam Cândido Dinamarco, Ada P. Grinover e Antônio Carlos A. Cintra:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal - v. supra, n. 7).

Adequação é a relação existente entre a situação lamentada pelo autor ao vir a juízo e o provimento jurisdicional concretamente solicitado. O provimento, evidentemente, deve ser apto a corrigir o mal de que o autor se queixa, sob pena de não ter razão de ser." ("Teoria Geral do Processo", 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, pág. 258.)

Socorro-me, também, da lição do Prof. Humberto Theodoro Júnior:

O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. Entende-se, dessa maneira, que há interesse processual 'se a parte sofre um prejuízo, não propondo a demanda, e daí resulta que, para evitar esse prejuízo, necessita exatamente da intervenção dos órgãos jurisdicionais'.

(...) Vale dizer: o processo jamais será utilizável como simples instrumento de indagação ou consulta acadêmica. Só o dano ou o perigo de dano jurídico, representado pela efetiva existência de uma lide, é que autoriza o exercício do direito de ação.

O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial.

Mesmo que a parte esteja na iminência de sofrer um dano em seu interesse material, não se pode dizer que exista o interesse processual, se aquilo que se reclama do órgão judicial não será útil juridicamente para evitar a temida lesão".

(Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª edição, Editora Forense, p. 52).

Pelo exposto, **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso 12, do art. 33, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-47.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.012848-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : ADILVAN GAMA FIEL e outro  
: MARISA DONISETE RIBEIRO FIEL  
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Desistência

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara de Campinas/SP, que julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Não houve condenação nas custas e honorários advocatícios, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

À fl. 104, os apelantes requerem a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015942-37.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.015942-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA  
: DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
APELADO : ERIDAN ARTES GRAFICAS LTDA -ME  
ADVOGADO : LUCIA HELENA JACINTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão monocrática deste Relator que **não conheceu da apelação por ela interposta e negou seguimento à remessa oficial.**

A presente ação foi ajuizada por ERIDAN ARTES GRAFICAS LTDA ME, em face da Caixa Econômica Federal e da União, com o escopo de ver declarada a inexistência de débito com a consequente exclusão do seu nome do CADIN.

A autora teve o débito decorrente do não recolhimento da contribuição do FGTS, no período de dezembro de 1981 a novembro de 1982, inscrito na dívida ativa. Sustenta que a Relação de Empregados-RE e as respectivas guias de recolhimento foram extravaiadas, sendo solicitado junto ao Banco Itaú o fornecimento das cópias dos referidos documentos (fls. 02/13).

O MM. Juiz 'a quo' julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher as contribuições especificadas na NDFG nº 13405, bem como para determinar a exclusão do seu nome do CADIN. Na mesma oportunidade, foi acolhida a exceção de pré-executividade oposta nos autos da execução fiscal, julgando-a extinta nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa. *Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição* (fls. 158/162).

Apelou a Caixa Econômica Federal sustentando a inaplicabilidade dos juros progressivos e do IPC como fator de correção monetária dos saldos de FGTS (fls. 165/171).

Proferi decisão nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil para **não conhecer da apelação da Caixa Econômica Federal e negar seguimento à remessa oficial** (fls. 189/191).

A Caixa Econômica Federal interpôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados às fls. 219/220.

A empresa pública interpôs agravo legal em face da decisão, alegando a sua ilegitimidade passiva (fls. 221/228).

A União atravessou petição de fl. 232, concordando com a ilegitimidade argüida pela Caixa Econômica Federal. É o relatório.

## Decido.

Inicialmente, verifico que a União não foi intimada pessoalmente da sentença de fls. 158/162.

Assim, resta configurada a nulidade dos atos praticados nessa instância superior, uma vez que a União Federal não foi intimada pessoalmente da sentença, nos termos do artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93 e artigo 6º da Lei nº 9.028/95.

Nesse sentido, colaciono precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE CHAMAMENTO DO FEITO À ORDEM. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO, DA DECISÃO QUE JULGOU O AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE.

**1. A ausência de intimação pessoal, nos moldes do artigo 38, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, e do artigo 6.º, da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995, acarreta a nulidade absoluta dos atos posteriormente praticados, impedindo, a fortiori, o trânsito em julgado da ação.**

2. Precedentes: AgRg no REsp 502.109/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010; REsp 1.116.917/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 14/12/2009; REsp 1.037.566/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 20/08/2009, DJe 14/09/2009; REsp 704.713/PE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/09/2008, DJe 13/10/2008.

3. In casu, de decisão agravada declarou a nulidade de todos os atos praticados na presente ação a partir de 3 de abril de 2001, e a adoção das seguintes providências: (a) intimação pessoal dos agravados, por Aviso de Recebimento - AR, da decisão ora agravada; (b) fosse oficiado o juízo da 4.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR, do teor da decisão ora agravada; e (c) decorrido o prazo para manifestação das partes acerca do decisum ora agravado, fosse intimada pessoalmente a União, da decisão de fls. 493/494, da lavra do E. Ministro Milton Luiz Pereira, que negou provimento ao agravo de instrumento.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg na PET no Ag 356.890/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 03/12/2010)

Em face de todo o exposto, **de ofício, anulo as decisões de fls. 189/191 e 219/220**, julgando prejudicado o agravo interposto pela Caixa Econômica Federal, baixando-se os autos ao r. Juízo de Origem, a fim de que se proceda à intimação pessoal da União Federal acerca da sentença, devolvendo-lhe o prazo, na forma da lei. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006254-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MILTON VARGA e outro  
: CELSO VARGA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
INTERESSADO : VARGA TECNOLOGIA INDL/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00085-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Milton Varga e Celso Varga em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra os embargantes e contra a empresa Varga Tecnologia Industrial Ltda visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alegaram os embargantes, em apertada síntese, a ilegitimidade para figurarem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não possuem qualquer responsabilidade pelas dívidas da sociedade. No mérito afirma que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de despesas de quilometragem e cesta básica.

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 302/304, proferida em 10/12/2001, o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal em relação aos embargantes, nos termos dos artigos 598 e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, declarando desfeita a penhora, oportunidade em que condenou a parte embargada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença (fls. 307/311).

Deu-se oportunidade para resposta.

As razões recursais encontram-se apócrifas (certidão de fls. 347).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente verifica-se que, embora tenha sido interposto recurso de apelação, as razões recursais encontram-se apócrifas, portanto, consideradas inexistentes (fls. 311).

A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerada recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.

Cabe sim à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.

Quem age contrariamente ao direito é o representante judicial da parte que interpõe recurso de apelação sem assinar as suas razões, e não o relator que, diante do vício radical, não poderá conhecer do recurso.

Portanto, sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

"Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Não conheço da apelação de fls. 307/311.

No mais, que na sessão de 03/11/2010 o **plenário do Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93**, no julgamento do RE nº 562.276/RS, por invasão da esfera reservada à lei complementar pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se no âmbito da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil).

Anoto, ainda, que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SOLIDARIEDADE. ART. 13 DA LEI 8.620/1993. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

PRECEDENTE NO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ.

1....

2. A Primeira Seção desta Corte, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

3. O art. 135 do CTN incide no caso, pois não é suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Precedentes.

4.....

5.....

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1204449/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

O decreto de inconstitucionalidade retroage para fulminar o emprego da lei dita inconstitucional ao tempo em que a mesma vigia, desde que não haja qualquer "modulação" quanto aos efeitos da decisão plenária do STF, como aparentemente ocorreu no caso aqui tratado.

Confira-se a ementa do julgado (RE 562.276/PR, Tribunal Pleno):

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

Destarte, de modo algum poderia sobreviver a responsabilização concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa no caso presente.

Pelo exposto, **não conheço do recurso e nego seguimento à remessa oficial** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

2003.03.99.006255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VARGA EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA  
INTERESSADO : MILTON VARGA e outro  
: CELSO VARGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00085-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Varga Empreendimentos Ltda, sucessora de Varga Tecnologia Industrial Ltda, em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alega a embargante, em apertada síntese, a nulidade da CDA em face da ausência dos requisitos legais, uma vez que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa em razão de depósito integral nos autos da medida cautelar nº 340/97 em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Limeira - Anexo Fiscal. No mérito afirma que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores pagos a título de despesas de quilometragem e cesta básica.

O Instituto Nacional do Seguro Social impugnou os embargos.

Na sentença de fls. 242/244, proferida em 10/12/2001, o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal nos termos dos artigos 598 e 269, I, ambos do Código de Processo Civil, declarando desfeita a penhora, oportunidade em que condenou a parte embargada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da r. sentença (fls. 247/251).

Deu-se oportunidade para resposta.

As razões recursais encontram-se apócrifas (certidão de fls. 264).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Inicialmente verifica-se que, embora tenha sido interposto recurso de apelação, as razões recursais encontram-se apócrifas, portanto, consideradas inexistentes (fls. 251).

A irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerada recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal, sendo o recurso manifestamente inadmissível.

O relator não tem o dever de converter em diligência o conhecimento do recurso para conceder à parte inepta e omissa a oportunidade de opor em boa ordem seu recurso permitindo-lhe assinar as razões de apelação.

Cabe sim à parte tudo prover para que seu recurso seja aparelhado corretamente e isso começa por ser a petição assinada; petição sem assinatura não é nada, pois é a firma do seu autor que lhe empresta existência válida.

Quem age contrariamente ao direito é o representante judicial da parte que interpõe recuso de apelação sem assinar as suas razões, e não o relator que, diante do vício radical, não poderá conhecer do recurso.

Portanto, sendo as razões recursais apócrifas, entende-se que a apelação, embora tenha sido interposta a tempo, não contém validamente os fundamentos nem o propósito sério de obter nova decisão, não podendo, por conseguinte, ser conhecido o recurso. Interposto recurso de apelação e estando as razões sem a devida assinatura do seu autor isso significa dizer que não foram apresentadas razões recursais.

A jurisprudência já decidiu no sentido do exposto (grifei):

"Assinatura do advogado. A assinatura do advogado na petição de interposição e nas razões é requisito essencial do recurso de apelação. A falta de assinatura do advogado acarreta o não conhecimento do recurso, pois é ato inexistente (CPC 37 par. ún.) (RTJ 127/364). Neste sentido: STJ, 1ª Seç., EDcIEDivResp 15115-3 SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, v.u., j. 11.10.1994, DJU 31.10.1994, p. 29460; STJ 4ª T., AgRgAg 122402-PR, rel. Min. Barros Monteiro, j. 25.2.1997, v.u., DJU 12.5.1997, p. 18826" - (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery; Código de Processo Civil Comentado; 7ª edição; ed. RT; 2003; p.882)

Não conheço da apelação de fls. 247/251.

No mais, verifica-se que a parte embargante, ora apelada, realizou o depósito integral dos valores cobrados nas NFD's de nºs. 32.067.506-8, 32.067.503-3 e 32.067.504-1 nos autos da medida cautelar nº 340/97 em trâmite perante o Juízo de Direito da Comarca de Limeira - Anexo Fiscal, sendo que o débito está sendo discutido nos autos da ação declaratória nº 609/97.

Assim, tendo a parte realizado o depósito judicial do débito (fls. 24), não há dúvida de que a exigibilidade do crédito está suspensa, pelo que assiste razão à apelada quanto ao pedido formulado, nos termos do art. 151, II, do Código Tributário Nacional.

O ilustre magistrado ao proferir a r. sentença bem asseverou:

"Ora, segundo o Cód. Tributário Nacional, art. 151, II, o depósito integral do tributo suspende a sua exigibilidade, administrativa ou judicial. Assim, estando suspensa a exigibilidade dos tributos, a execução embargada foi abusivamente promovida pelo INSS: com efeito, deveria a parte embargada haver aguardado o deslinde da ação declaratória para, depois, no caso de improcedência, mover a respectiva execução - do que, aliás, não lhe adviria nenhum prejuízo, pois, como já ficou observado, o valor do tributo supostamente devido já está depositado à disposição da Justiça.

O INSS, entretanto, não preferiu agir desta forma e, ao arrepio da lei, optou por propor desde logo a presente execução - que, agora, tem de ser extinta."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO INTEGRAL. DIVERGÊNCIA ACERCA DE QUAL ENTE FEDERATIVO DETÉM A COMPETÊNCIA PARA A COBRANÇA DE TRIBUTOS RELATIVO AO MESMO FATO GERADOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. O recorrente objetivou com a propositura da ação consignatória exercer o seu direito de pagar corretamente, sem que tenha que suportar uma dupla cobrança sobre o mesmo fato gerador pelo Estado e pelo Município. Não se trata, pois, de discussão acerca do valor devido, mas sim de verificar qual é o ente federativo competente para a cobrança do respectivo tributo, tendo o recorrente, inclusive, realizado o depósito integral do valor devido nos autos da ação consignatória. 2. O tribunal recorrido assentou que foi autorizado, nos autos do processo consignatório, o depósito judicial do valor do ICMS cobrado, e suspensão da exigibilidade dos créditos tributários em discussão. 3. Dada as peculiaridades do caso concreto, em que pese a propositura da ação de consignação não ensejar a suspensão do crédito tributário, houve o depósito integral do montante cobrado, razão pela qual não poderia o Estado de Minas Gerais promover a execução Fiscal. Assim, excepcionalmente, é possível aplicar ao caso em comento a sistemática do enunciado da Súmula 112 desta Corte (o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro). 3. Considerando ter sido a ação consignatória interposta previamente à ação executiva, impõe-se reconhecer a sua extinção, pois, segundo a jurisprudência desta Corte, a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa. 4. Recurso especial provido.

(RESP 200800548260, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/06/2009.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE O FISCO REALIZAR ATOS TENDENTES À SUA COBRANÇA, MAS NÃO DE PROMOVER SEU LANÇAMENTO. ERESP 572.603/PR. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Como restou consignado na decisão ora recorrida, o art. 151, II, do CTN, determina que o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa no caso de o contribuinte efetuar o depósito de seu montante integral. Assim, o Fisco fica impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança, tais como inscrevê-lo em dívida ativa ou ajuizar execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito. 2. Embora houvesse entendimentos divergentes a respeito do tema neste Tribunal, em julgado recente a Primeira Seção uniformizou a jurisprudência no sentido da possibilidade de a Fazenda realizar o lançamento do crédito tributário mesmo quando verificada uma das hipóteses previstas no citado art. 151 do CTN (EResp 572.603/PR). 3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 200500549207, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/05/2006 PG:00168 RDDT VOL.:00133 PG:00152.)

Pelo exposto, **não conheço do recurso de apelação e, sendo a remessa oficial manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018575-65.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
APELADO : DANIEL LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : JEFFERSON ASSAD DE MELLO e outro

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação processada pelo rito ordinário, ajuizada por DANIEL LUIZ DA SILVA, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais supostamente causados ao autor, além de condenada na obrigação de "retirar da praça os cheques emitidos" e "enviar carta explicativa aos comerciantes identificados no cadastro do SPC explicando a situação do equívoco".

Sustenta o requerente, em síntese, que jamais foi correntista da agência 411, em Blumenau/SC, da CEF e que, todavia, em razão de conta aberta em seu nome, mediante fraude, com a entrega de talões de cheques a terceiros, teve o seu nome indevidamente incluído em cadastros de inadimplentes.

Junta documentos.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 19/27, sustentando não ter sido localizada na referida agência qualquer conta em nome do autor e que incumbiria ao requerente a demonstração de que a inscrição de seu nome foi indevida e decorreu de ato da ré.

No mais, aduz a improcedência do pedido, ante a inexistência da responsabilidade civil da CEF e de dano moral indenizável.

O feito foi saneado às fls. 51/53, com a fixação dos pontos controvertidos e a inversão do ônus da prova.

A ré manifestou-se às fls. 68/69, noticiando a existência de conta corrente inativa nº. 0411.001.00027845/1, em nome de Silvia Garcia de Oliveira, aberta em 19/07/1999, com o número de CPF do autor. Juntou documentos às fls. 71/76.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 95/104, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 5.000,00. fixada a sucumbência recíproca.

Irresignada, a CEF apela às fls. 113/119, repisando os argumentos expendidos em sua peça de defesa.

Subsidiariamente, pugna pela redução da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Em suas razões de recurso adesivo às fls. 131/138, o autor pretende a majoração do *quantum* reparatório fixado em sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial. Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. No caso dos autos, é incontroverso que a conta corrente não foi aberta pelo autor.

Assim, ainda que o requerente seja consumidor por equiparação (art. 17, do Código de Defesa do Consumidor), deve ser aplicada a responsabilidade objetiva do fornecedor por falha no serviço prestado. Não merece prosperar a alegação de que sua responsabilidade teria sido elidida por fato exclusivo de terceiro.

Isto porque, consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil, é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).

E, na hipótese, a fraude perpetrada por terceiros no ato da contratação, configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento. Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENHIMENTO.*

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011).

Prosseguindo, reputo demonstrado o dano moral, uma vez que em decorrência da abertura da conta corrente, o autor teve seu nome incluído em diversos cadastros de proteção ao crédito.

Assim, reafirmada a responsabilidade da CEF, passo a analisar a adequação do valor da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pela magistrada de primeiro grau em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

*In casu*, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por derradeiro, verifico que a sentença de primeiro grau não fixou a forma de atualização da indenização. Nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios, incidentes sobre a verba indenizatória por danos morais, na data do evento danoso (fl. 09 - 03/08/1999):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado

em 22/02/2011, DJe 04/03/2011);

Por fim, sobre a indenização por danos morais devem incidir juros de mora à razão de 0,5% ao mês, até 10 de janeiro de 2003 e, a partir de 11/01/2003, calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao recurso adesivo e, DE OFÍCIO, fixo o termo inicial dos juros de mora na data do evento danoso, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-94.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009021-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
APELANTE	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: ALDIR PAULO CASTRO DIAS e outro
APELANTE	: BRADESCO SEGUROS S/A
ADVOGADO	: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
APELADO	: JOSE SIMOES DE OLIVEIRA e outro
	: ALMIRA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: CELY MARIA PRADO ROCHA e outro

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fls. 1108/1111 . Manifeste-se a Caixa Econômica Federal-CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024178-28.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024178-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : EMPRESA DE CALCARIO SAO LUIZ LTDA e outro  
: LUIZ ROBERTO PINHEIRO  
ADVOGADO : IVANA TADEU DESTRO ROQUE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00023-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela Empresa de Calcário São Luiz Ltda e por Roberto Pinheiro em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade da Certidão de Dívida Ativa em virtude de não ter sido observado os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e art. 2º, § 5º, II, da Lei de Execuções Fiscais, bem como a nulidade da penhora que recaiu sobre um quinhão de terras, pois é nesta gleba que se extrai o calcário que é comercializado pelos embargantes, sendo instrumento de trabalho, excesso de multa, capitalização de juros, ilegalidade dos indexadores utilizados para a atualização do débito (fls. 02/41).

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação (fls. 47/61).

Na sentença de fls. 78/81, proferida em 11/04/2003, a MM. Juíza de Direito julgou procedentes os embargos para declarar nula a execução, nos termos dos artigos 202, II e 203, ambos do Código Tributário Nacional, artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e artigos 586 e 618, I, ambos do Código de Processo Civil, tornando insubsistente a penhora realizada. Condenação da embargada no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença alegando que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais (fls. 83/90).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Dou por interposta a remessa oficial nos termos do preconizado no art. 475, I, do Código de Processo Civil.

A Certidão de Dívida Ativa apesar de gozar de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. No caso dos autos a parte embargante demonstrou a nulidade da certidão de dívida ativa uma vez que não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei de Execuções Fiscais, ferindo o princípio constitucional da legalidade.

Ausentes os requisitos do termo de inscrição de dívida ativa, a CDA retira do juiz o controle do processo e do executado o exercício da ampla defesa, pois a certidão de dívida ativa e a inicial são os elementos fundamentais da execução fiscal, nos termos do art. 6º da Lei nº 6.830/80 e a defesa fica prejudicada porque conterà dados incompreensíveis.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. LEI 9.065/95. INCIDÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO.

(...)

5. Os artigos 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

6. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

10. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1103085 / SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 03/09/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPVA. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO EXERCÍCIO COBRADO DO IPVA, EM DO VEÍCULO CUJA PROPRIEDADE GEROU A EXAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA. INOVAÇÃO À LIDE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

I - Esta Corte tem reiteradamente declarado a nulidade das CDA"s que não permitem a exata compreensão da origem da dívida exequenda ou da forma de cálculo utilizada para a obtenção do seu montante. Na hipótese, a nulidade da CDA embasou-se na ausência da indicação específica do exercício cobrado do IPVA, bem como na falta de especificação do veículo cuja propriedade gerou a exação.

Precedentes: REsp nº 837364/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 31.08.2006; REsp nº 832075/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 09.06.2006 e REsp nº 821606/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08.05.2006.

(...)

IV - Ademais, ausência de prequestionamento da matéria, a atrair a aplicação dos enunciados sumulares nºs 282 e 356 do STF.

V - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1004020 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 24/04/2008)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULA 282/STF) - NULIDADE DA CDA AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS VALORES POR EXERCÍCIO, DOS JUROS E DA MULTA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO CONFIGURADO.

(...)

4. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.

5. Hipótese dos autos em que a CDA deixou de discriminar os valores do IPTU cobrado por exercício, bem como os juros e a multa, o que prejudica a defesa do executado, que se vê tolhido de questionar as importâncias e a forma de cálculo.

6. Recurso especial não provido.

(Resp 937375/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 06/03/2008)

Verifica-se da análise da certidão de dívida ativa de fls. 05/07, fls. 11/14 e fls. 23/24 dos autos em apenso que não houve a discriminação da forma de cálculo dos juros e da multa de mora, havendo apenas menção no discriminativo de débito inscrito de que os juros foram calculados com base na Lei nº 8.981 e a multa com base na UFIR, o que dificulta a defesa do executado e macula a legalidade da CDA.

Dessa forma, **sendo o recurso e a remessa oficial, tida por ocorrida, manifestamente improcedentes, neglhes seguimento** com fulcro no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : JURANDIR SENA DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DE CAMPOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Jurandir Sena da Silva com vistas à sua reintegração e reforma ao Exército Brasileiro. Pugna ainda pelo recebimento de indenização a título de danos morais e patrimoniais.

Narra o autor que ingressou no serviço militar obrigatório em 01 de agosto de 1994. Em 24 de outubro de 1994, sofreu acidente em serviço quando participava do Teste de Avaliação Física, sentindo fortes dores na coluna. Novamente, em 24 de novembro de 1999, sentiu fortes dores na coluna e desde então não conseguiu realizar atividades que envolvessem esforço físico. Em 31 de julho de 2000 o autor foi julgado apto para o serviço militar e foi definitivamente desligado das Forças Armadas. Sustenta a ilegalidade do ato que o desincorporou das fileiras do Exército ante a incapacidade apresentada durante o serviço militar.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a ré a reintegrar o autor ao Exército, com remuneração baseada no soldo equivalente à graduação que possuía na ativa, nos moldes do art. 140 2º do Decreto 57.654/666, desde o licenciamento indevido, atualizado nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês. Ademais, condenou a União ao pagamento de indenização a título de danos morais, arbitrada em R\$ 4.200,00 (quatro mil e duzentos reais). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União sustenta que o autor não faz jus à reintegração ou reforma, uma vez que foi julgado apto para o serviço do Exército pela Junta de Inspeção e Saúde. Pugna ainda pelo afastamento da indenização por danos morais, que não teriam sido comprovados pelo autor. Pede ainda pelo reconhecimento da sucumbência recíproca.

Subiram os autos com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à reintegração e reforma do autor às fileiras do Exército com todas as vantagens a que têm direito os militares.

Observo que o autor sofreu acidente em serviço, ratificado por atestado de origem, onde não foi verificada ocorrência de crime, imprudência, imperícia, negligência ou prática de transgressão disciplinar por parte do militar (fls. 17/18). Em decorrência do acidente, o autor desenvolveu patologia na coluna.

Inconformado com a decisão que determinou o licenciamento das Fileiras do Exército, ajuizou a presente ação para que seja declarada a ilegalidade do ato de licenciamento.

A r. sentença condenou a União a proceder a reintegração do autor, apenas para que receba tratamento médico adequado. Com efeito, o autor foi diagnosticado, pelo perito judicial, com Lombociatalgia - Discopatia, de sorte que não poderia ter sido licenciado quando ainda apresentava sequelas do acidente sofrido em serviço.

Malgrado apresente problemas na coluna, a patologia de que padece o autor não pode ser considerada como definitiva. O laudo médico pericial atesta que não foram esgotadas todas as possibilidades terapêuticas, uma vez que existe ainda a possibilidade de tratamento operatório. Por conseguinte, o autor não faz jus à reforma, nos termos do art. 106, da Lei 6.880/80 que exige, como requisito para a concessão da reforma *ex officio*, a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas. Sendo passível de tratamento, a enfermidade não pode ser considerada definitiva.

Embora o autor não esteja incapaz, definitivamente, para o serviço castrense, o licenciamento do militar está adstrito a atestado de que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado.

Saliento que, enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, na condição de "Adido" (AgRg nos EDcl no Ag 1.119.154/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 24/5/10; AgRg no Ag 1.300.497/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 14/9/10).

Assim, estando o militar incapacitado temporariamente para o serviço ativo das Forças Armadas, por motivo de

acidente em serviço, faz jus à reintegração, como adido, para fins de tratamento médico adequado, nos moldes do art. 50, IV, alínea "e" da Lei 6.880/80, que dispõe:

*Art. 50. São direitos dos militares:*

*IV - nas condições ou nas limitações impostas na legislação e regulamentação específicas:*

*(...)*

*e) a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;*

No caso em tela, a perícia produzida nos autos concluiu que o autor apresenta "lombocitatalgia - discopatia L5-S1". O perito afirma ainda que existe incapacidade para "realizar esforço físico, exercício, pegar peso e correr" e ratifica a existência donexo causal (fls. 81 e 83).

Destarte, não restou comprovada a incapacidade definitiva para o serviço militar, o que descaracteriza a concessão da reforma. No entanto, o militar deve ser reintegrado às Forças Armadas para receber tratamento médico até o completo restabelecimento da sua saúde, tal como determinado na sentença.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE NO MOMENTO DO LICENCIAMENTO. RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SÚMULA Nº 7/STJ. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 83/STJ.*

*1. Reconhecido no acórdão recorrido, com amparo expresso em elementos de prova, que o autor, ao tempo de seu licenciamento do Exército, embora não incapacitado definitivamente, não se encontrava apto para as atividades militares, porquanto necessitaria ainda de assistência médica a fim de que pudesse recuperar sua higidez física, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário exame dos aspectos fáticos da causa, com a conseqüente reapreciação do acervo fático-probatório, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).*

*3. No momento do seu licenciamento, encontrando-se o militar temporariamente incapacitado em razão de acidente em serviço ou, ainda, de doença, moléstia ou enfermidade, cuja eclosão se deu no período de prestação do serviço, tem o direito de ser reintegrado às fileiras de sua respectiva Força, para receber tratamento médico, até que se restabeleça (artigo 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80 e Portaria nº 816/2003 - RISG/Ministério da Defesa).Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1186347/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 03/08/2010)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR TEMPORÁRIO. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE. REINTEGRAÇÃO PARA TRATAMENTO DE SAÚDE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Conforme disposto nos arts. 34 da Lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 140, 146 e 149 do Decreto 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço Militar) c.c. arts. 3º, § 1º, e 50, IV, "e", da Lei 6.880/80 (Estado dos Militares), enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, na condição de "Adido". 2. A reintegração do autor para recebimento de tratamento médico constituiu um minus em relação ao pedido de reforma militar, na medida em que a existência da incapacidade física, agravada por sua eventual irreversibilidade, é condição essencial para a transferência do militar para a reserva remunerada. 3. Reconhecida pelo Tribunal de origem a incapacidade do autor em decorrência de acidente ocorrido em serviço, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201001533386, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJE DATA:01/12/2010)*

*ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE. TRATAMENTO MÉDICO. REINTEGRAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. O militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se temporariamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reintegração como adido, para fins de tratamento médico adequado. Precedentes, 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200900822019, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:13/09/2010).*

No mesmo sentido, já pronunciou-se esta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR TEMPORÁRIO. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO EM TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO. 1. Decisão recorrida que reconhece que o agravado se encontrava incapacitado temporariamente para o serviço militar na ocasião do licenciamento, hipótese em que o art. 82, I, da Lei nº 6.880/80, determina que o militar deve permanecer na condição de agregado e receber tratamento médico especializado. 2. O ato administrativo de licenciamento reveste-se da presunção de legitimidade e legalidade que, todavia, pode ceder se existentes fortes indícios em sentido contrário, sendo este o caso dos autos onde a própria Administração atesta a incapacidade do autor antes do licenciamento. 3. Nos termos do art. 127, parágrafo único, do CPC, não cabe recurso da decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento. 4. Agravo regimental não conhecido. 5. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, AI 201003000274607DJF3, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, Segunda Turma, CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 142)*

Reconhecida a ilegalidade do ato de licenciamento do autor, para que seja reintegrado ao serviço ativo das Forças Armadas, deve ser a ré condenada ao pagamento dos vencimentos atrasados, desde o ato que o licenciou. Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores atrasados conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região. Consoante o entendimento firmado na Repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

### **Danos Morais**

A União foi condenada ao pagamento de indenização à guisa de indenização por danos morais ao autor. Não obstante, não vislumbro a ocorrência do aventado dano moral. O autor limita-se a mencionar a ocorrência de danos morais sofridos por força dos transtornos advindos do ato que o licenciou indevidamente dos quadros do Exército sem, contudo, prová-los.

O fato de não ter sido reconhecido o direito à reforma do autor não justifica, por si só, o recebimento de indenização por danos morais.

Eventuais aborrecimentos sofridos caracterizam mero dissabor passível de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão e que para ser considerado como dano moral exige a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, cause prejuízo ou exponha a pessoa que é vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que, repita-se, não ficou suficientemente delineado nos autos.

O artigo 333, inciso I, do CPC preleciona que ao autor incumbe o ônus de provar os fatos constitutivos do seu direito. No entanto, isso não ocorreu no caso em comento.

De tal sorte, não tendo a parte autora provado o fato constitutivo do direito (art. 333, I do CPC), não há que se falar em indenização por danos morais.

Nesse sentido:

*MILITAR. CEGUEIRA. LICENCIAMENTO INDEVIDO. REFORMA REMUNERADA NO MESMO GRAU HIERÁRQUICO DA ATIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E LUCROS CESSANTES INDEVIDOS. - Em face da gravidade da doença que acomete o militar - cegueira unilateral com evidências de ser contemporânea ao serviço militar -, e, daí, decorrente condições hipossuficientes em relação a outros cidadãos na competição em busca de trabalho na atividade civil, é caso de reforma com remuneração no mesmo posto que exercia na ativa e não de reforma ad nutum. - Indevida indenização por danos morais e por lucros cessantes por não evidenciado de forma suficiente tais gravame. (TRF4, AC 200170090013548, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ 09/08/2006 PÁGINA: 784)*

*CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E CIVIL. MILITAR. MOLÉSTIA ADQUIRIDA EM SERVIÇO. INVALIDEZ PERMANENTE PARA QUALQUER ATIVIDADE. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE: REFORMA COM PROVENTOS DO POSTO SUPERIOR. DANOS MORAIS: INOCORRÊNCIA.*

*1. O militar incapacitado definitivamente para o serviço militar, por acidente de serviço ou moléstia contraída em serviço, art. 106, III, da Lei 6880/1980, é transferido para a reforma, fazendo jus ao cálculo dos proventos com base na remuneração do posto ou graduação que ocupava na ativa.*

*2. Somente nos casos de incapacidade permanente para qualquer tipo de atividade é que o militar tem seus proventos calculados com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuiu ou que possuía na ativa.*

*3. No caso, a parte autora foi acometida de "hepatite fulminante" quando se encontrava em serviço na região*

amazônica, sendo declarada inválida para o serviço militar e necessitando de permanentes cuidados de enfermagem e hospitalização.

4. A necessidade de cuidados permanentes de enfermagem e de hospitalização impede que a parte autora tenha atividade laborativa regular, o que, na hipótese, caracteriza invalidez total para qualquer tipo de atividade, civil ou militar, fazendo jus à reforma com proventos do posto imediatamente superior (segundo tenente), nos termos do art. 110 da Lei 6880/1980).

5. Tendo o Comando do Exército conduzido regularmente o tratamento de saúde da parte autora até a culminação com sua reforma, não há falar em danos morais, notadamente pelo fato de que a reforma com proventos superiores são suficientes para a indenização do dano experimentado.

6. Honorários advocatícios compensados em face da sucumbência recíproca.

7. Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 200441000017190, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 22/02/2010)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da União nos moldes explicitados.

Reconhecida a sucumbência recíproca, determino que os honorários e as despesas sejam compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008309-82.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
APELADO : CINTHIA CARVALHO  
ADVOGADO : RICARDO TROVILHO e outro

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação processada pelo rito ordinário, ajuizada em março de 2004, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados à autora.

Sustenta a requerente, em síntese, que jamais foi correntista da CEF e que, todavia, em razão de conta aberta em seu nome, mediante fraude, com a entrega de talões de cheques a terceiros, teve o seu nome indevidamente incluído em cadastros de inadimplentes.

Junta documentos.

Regularmente citada, a CEF contestou o feito às fls. 156/167, aduzindo a prescrição da pretensão autoral e a elisão de sua responsabilidade por fato exclusivo de terceiros, que teriam fraudado a contratação, mediante a apresentação de documentos falsificados.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 191/199, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente desde o arbitramento e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, além de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignada, a CEF apela às fls. 200/213, repisando os argumentos expendidos em sua peça de defesa.

Subsidiariamente, pugna pela redução da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial. Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou

culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor. Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. No caso dos autos, é incontroverso que a conta corrente não foi aberta pela autora.

Assim, ainda que a requerente seja consumidora por equiparação (art. 17, do Código de Defesa do Consumidor), deve ser aplicada a responsabilidade objetiva do fornecedor por falha no serviço prestado.

Não merece prosperar a alegação da ré de que sua responsabilidade teria sido elidida por fato exclusivo de terceiro.

Isto porque, consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil, é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).

E, na hipótese, a fraude perpetrada por terceiros no ato da contratação, configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento. Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.**

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011).

Prosseguindo, reputo demonstrado o dano moral, uma vez que em decorrência da abertura da conta corrente, a autora teve seu nome incluído em diversos cadastros de proteção ao crédito.

Assim, reafirmada a responsabilidade da CEF, passo a analisar a adequação do valor da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pela magistrada de primeiro grau em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

*In casu*, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por derradeiro, quanto aos encargos de mora, a sentença merece reforma:

Nos termos da Súmula n.º 54, do E. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios, incidentes sobre a verba indenizatória por danos morais, na data do evento danoso (fl. 95 - 22.05.1195):

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONECTÁRIO LEGAL. REFORMA IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011);

Por fim, sobre a indenização por danos morais devem incidir juros de mora à razão de 0,5% ao mês, entre maio de 1995 e 10 de janeiro de 2003 e, a partir de 11/01/2003, calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

*FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.*

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da CEF e, DE OFÍCIO, fixo o termo inicial dos juros de mora na data do evento danoso, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-70.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag  
APELANTE : JESUE PIMENTEL TAVARES FERREIRA JUNIOR  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA FONTOURA DE MOURA e outro

Decisão

[Tab]Vistos.

[Tab]Trata-se de embargos de declaração, interpostos pela CEF, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento (art. 557, § 1º-A, do CPC) ao apelo do mutuário, manejados contra sentença que julgou procedente ação de cobrança de título executivo fundado em *Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa - Pessoa Física*.

[Tab]Alega-se, em resumo, omissão no "decisum" quanto à delimitação dos encargos da dívida.

[Tab]É o relatório. Decido.

[Tab]Todas as questões envolvidas no litígio foram devidamente apreciadas na decisão agravada.

[Tab]Nos fundamentos do "decisum" encontram-se explicitados os motivos pelos quais esta Corte modificou parcialmente a sentença de primeiro grau, com menção à jurisprudência dominante, nos temas controvertidos.

[Tab]Estão expressas as razões de direito pelas quais se reconheceu indevida, entre outros temas, a cumulação de comissão de permanência com taxa de rentabilidade, juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa.

[Tab]Assim, não existe omissão, obscuridade ou contradição, sanáveis nesta via.

[Tab]Ante o exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

[Tab]Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de dezembro de 2011.

Cesar Sabbag

Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028941-95.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028941-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELANTE	: MARIO SERGIO CAMARGO DE SOUZA
ADVOGADO	: JONAS PEREIRA ALVES e outro
APELADO	: OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados ao autor, em razão da abertura de conta corrente fraudulenta em seu nome, com o fornecimento de cartões e cheques a terceiros, o que redundou na sua inclusão no rol dos cadastros de inadimplentes.

Sustenta, em síntese, que jamais foi correntista da CEF e que a conta teria sido aberta mediante fraude.

A CEF apresentou contestação às fls. 31/42, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a competência absoluta do Juizado Especial Federal. No mérito, sustenta a prescrição da pretensão autoral e a

improcedência do pedido de reparação. Subsidiariamente, pugna pela fixação da indenização em patamar mínimo. O Juízo *a quo*, às fls. 104/110, rejeitou as preliminares e julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$ 10.000,00, atualizados desde o arbitramento e acrescidos de juros de mora na forma da Lei.

Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Em suas razões de recurso de fls. 113/123, a CEF pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos em sua peça de defesa.

Subsidiariamente, pugna pela redução do *quantum* indenizatório arbitrado em primeiro grau.

Igualmente inconformado, o autor recorre às fls. 133/138, pugnando pela majoração da verba indenizatória e dos honorários advocatícios fixados pelo juízo *a quo*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial. Decido.

### **Preliminar**

Não merece ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* sustentada pela CEF.

Verifica-se que o autor pretende a responsabilização da Caixa Econômica Federal - CEF dano experimentado, sob o fundamento de que a ré, ao abrir a conta corrente em nome do autor, sem o conhecimento ou autorização deste, teria cometido ato ilícito.

Assim, considerando o teor da tese autoral, de rigor o reconhecimento de que a requerida é parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada.

É a aplicação da Teoria da Asserção. A propósito, confira-se:

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGENS DO PREPOSTO CONTENDO PARTITURAS A SEREM EXECUTADAS EM ESPETÁCULO ORGANIZADO PELA EMPRESA AUTORA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EQUIPARAÇÃO AO CONSUMIDOR. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERÇÃO. EMPRESA AUTORA BENEFICIÁRIA DO CONTRATO HAVIDO ENTRE O MAESTRO E A RÉ. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. 1. Em caso de defeito de conformidade ou vício do serviço, não cabe a aplicação do art. 17, CDC, pois a Lei somente equiparou as vítimas do evento ao consumidor nas hipóteses dos arts. 12 a 16 do CDC. 2. A teoria da asserção, adotada pelo nosso sistema legal, permite a verificação das condições da ação com base nos fatos narrados na petição inicial. 3. No caso em exame, como causa de pedir e fundamentação jurídica, a autora invocou, além do Código de Defesa do Consumidor, também o Código Civil e a teoria geral da responsabilidade civil. 4. Destarte, como o acórdão apreciou a causa apenas aplicando o art. 17, CDC, malferindo o dispositivo legal, o que, como examinado, por si só, no caso concreto, não implica em ilegitimidade passiva da autora, a melhor solução para a hipótese é acolher em parte o recurso da ré, apenas para cassar o acórdão, permitindo que novo julgamento seja realizado, apreciando-se todos os ângulos da questão, notadamente o pedido com base na teoria geral da responsabilidade civil. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 753.512, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 10.08.2010);*

*"PROCESSO CIVIL - DIREITO ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO ADMINISTRATIVO - PERMUTA DA TITULARIDADE DE CARTÓRIOS EXTRAJUDICIAIS ENTRE PAI E FILHO - PEDIDO DE NULIFICAÇÃO - IMPETRANTE - PARTE LEGÍTIMA - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA SUPOSTAMENTE INOBSERVADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA - QUESTÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA - RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA PROSSEGUIR NO JULGAMENTO. 1. A legitimidade deve ser sindicada com base na Teoria da Asserção (*prospettazione*), portanto com observância do que foi alinhavado pelo impetrante, sob pena de invasão do mérito da demanda. Não há falar, in casu, em ilegitimidade. 2. A suposta inobservância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na esfera administrativa não implica extinção do presente writ sem julgamento do mérito, uma vez que, além de ser tão-somente mera suposição, é questão meritória. 3. O direito de impetrar mandado de segurança decai no prazo de 120 (cento e vinte) dias a partir da ciência do ato, nos termos do art. 18 da Lei n. 1.533/51. O impetrante, entretanto, o fez antes do esgotamento do prazo. Tempestivo. 4. Ultrapassadas a extinção do processo, sem julgamento do mérito, e a decadência (*prejudicial de mérito*), deve o Tribunal de origem prosseguir no julgamento das outras questões meritórias, em face da sua competência para o feito. Recurso ordinário provido, para que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das outras questões de mérito." (STJ, 2ª Turma, ROMS 18.461, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 23.04.0210).*

### **Mérito**

#### **Prescrição**

Prosseguindo, cumpre verificar qual o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos, no qual se busca a reparação por dano moral decorrente da abertura de conta corrente em nome do autor mediante fraude.

Inicialmente, insta consignar que a relação entre o autor e a instituição bancária requerida subsume-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos da Súmula nº. 297, do E. STJ.

Em decorrência disso, sustenta a CEF que o prazo prescricional incidente na espécie seria aquele previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê, *in verbis*:

*"Art. 27 - Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria."*

Todavia, tal raciocínio não merece prosperar. Senão vejamos.

O prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 27 do CDC refere-se às hipóteses de reparação de dano causado por fato do produto ou serviço, o que não se pode confundir com o ato ilícito da abertura da conta mediante fraude.

Isto porque tal ação não equivale a produto ou serviço fornecido pela instituição financeira ao consumidor final, razão pela qual incide, na espécie dos autos, a legislação civil ordinária.

Confira-se, por oportuno, trecho do voto do e. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO sobre o tema (REsp 740061/MG), cujos fundamentos adoto, igualmente, como razões de decidir:

*"Com efeito, discute-se, na espécie, o direito de indenização do autor em face de inscrição indevida de seu nome em órgãos de restrição ao crédito, decorrente de um vício de adequação do serviço realizado pelo Banco do Brasil e pelo Unibanco. Logo, a situação dos autos não se coaduna com o âmbito de aplicação do art. 27 do CDC, restrito aos casos em que se configura fato do produto ou do serviço, conforme previsto no art. 14 do Diploma Consumista:*

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

*Zelmo Denari explica o conceito de serviço defeituoso previsto no art. 14, CDC:*

*O § 1º do art. 14 oferece critérios de aferição do vício de qualidade do serviço prestado, e o item mais importante, neste particular, é a segurança do usuário, que deve levar em conta: o modo do fornecimento do serviço; os riscos da fruição; e a época em que foi prestado o serviço.*

*O dispositivo enfocado é mera adaptação da norma que conceitua o 'produto defeituoso', prevista no art. 6º da Diretiva n. 374/85 da CEE e no § 1º do art. 12 do nosso Código de Defesa do Consumidor.*

*O serviço presume-se defeituoso quando é mal apresentado ao público consumidor (inc. I), quando sua fruição é capaz de suscitar riscos acima do nível de razoável expectativa (inc. II), bem como quando, em razão do decurso de tempo, desde a sua prestação, é de se supor que não ostente sinais de envelhecimento (inc. III)." (GRINOVER, Ada Pellegrini...[et al.]. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2007. p. 203)*

*(...)*

*Assim, o defeito do serviço que deu causa à negativação indevida do nome do consumidor, ato ilícito que caracteriza, também, infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inc. XIII, do Decreto 2.181/1997) e ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC), gerando direito à indenização por danos morais (REsp 1062336/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 12/05/2009), não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor, e cujo prazo prescricional é definido no art. 27 do CDC.*

*Diante disso, embora aplicável a Código de Defesa do Consumidor às relações entre clientes/consumidores e Bancos, a pretensão ora em análise, de caráter personalíssimo, foi acertadamente formulada com base no direito civil, pois, inexistindo norma específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, é de rigor a incidência das normas relativas à prescrição insculpidas no Código Civil, qual seja o art. 177 do CC/1916."*

O referido acórdão restou assim ementado:

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO.**

**1. A relação jurídica existente entre o contratante/usuário de serviços bancários e a instituição financeira é disciplinada pelo Código de Defesa do Consumidor, conforme decidiu a Suprema Corte na ADI 2591.**

**Precedentes.**

**2. O defeito do serviço ensejador de negativação indevida do nome do consumidor, ato ilícito em essência, caracterizando-se também infração administrativa (art. 56 do CDC c/c o art. 13, inc. XIII, do Decreto**

2.181/1997) e ilícito penal (arts. 72 e 73 do CDC), gerando direito à indenização por danos morais, não se confunde com o fato do serviço, que pressupõe um risco à segurança do consumidor.

3. Portanto, não se aplica, no caso, o art. 27 CDC, que se refere aos arts. 12 a 17, do mesmo diploma legal.

4. Inexistindo norma específica quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso, é de rigor a incidência do art. 177 do CC/1916.

5. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 740061/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 22/03/2010).

Ressalte-se, por derradeiro, que a ciência pelo autor da fraude ocorreu em 24.08.2000, conforme documento reproduzido à fl. 15.

O lustro prescricional, à época, era aquele previsto no art. 177, do Diploma Civil de 1916, vale dizer, de vinte anos.

Todavia, quando da entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, razão pela qual deve ser aplicado o lustro previsto na lei nova, nos termos da regra de transição estampada no art. 2.028 da atual Lei Civil.

Assim, considerando que o art. 206, §3º, V, do Código Civil prevê que a pretensão de reparação civil prescreve em três anos, bem como que a presente ação foi ajuizada em 14 de dezembro de 2005, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

### **Responsabilidade civil**

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. No caso dos autos, é incontroverso que a conta corrente não foi aberta pelo autor.

Assim, ainda que o autor seja consumidor por equiparação (art. 17, do Código de Defesa do Consumidor), deve ser aplicada a responsabilidade objetiva do fornecedor por falha no serviço prestado.

Não merece prosperar a alegação da ré de que sua responsabilidade teria sido elidida por fato exclusivo de terceiro.

Isto porque, consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil, é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).

E, na hipótese, a fraude perpetrada por terceiros no ato da contratação, configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento. Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.*

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011).

Prosseguindo, verifico que o dano moral alegado pelo autor não se refere exclusivamente à negatização de seu nome em cadastros de inadimplentes em razão do protesto dos cheques emitidos por terceiros, o que encontraria óbice na Súmula n.º 385 do STJ ("Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento").

Ao contrário, o autor logrou demonstrar que as conseqüências da falha da prestação do serviço pela CEF tiveram repercussões maiores em sua esfera extrapatrimonial.

Restou demonstrado (fl. 15 e 47) que, apesar de notificada formalmente acerca da fraude na abertura da conta corrente em agosto de 2000, a CEF somente promoveu o encerramento em janeiro de 2005.

Não há como cancelar o comportamento desidioso da ré, nem reputar razoável o prazo para regularização da situação do autor, o que extrapola a seara do "mero dissabor".

Ademais, incontroverso que o autor teve que ajuizar outra demanda, em face do credor do cheque (n.º

0802373.2005.8.26.0007 - Foro Regional de Itaquera) com o escopo de ver declarada a inexigibilidade da dívida e

o cancelamento do protesto do título.

Assim, reafirmada a responsabilidade da CEF, passo a analisar a adequação do valor da indenização por danos morais arbitrada em primeiro grau.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pela magistrada de primeiro grau em R\$10.000,00 (dez mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

*In casu*, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Por derradeiro, a verba honorária foi fixada em primeiro grau com observância do quanto disposto no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Assim, de rigor sua manutenção.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-55.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 177/180) em face da decisão monocrática de fls. 171/173 que negou seguimento à apelação.

A embargante alega a ocorrência de omissão na decisão no que se refere à ocorrência da prescrição da contribuição previdenciária relativa ao mês de setembro de 1989 (177/180).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento da matéria.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

É o relatório.

#### **Decisão.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado

em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que a questão afeta à ocorrência da prescrição da contribuição previdenciária relativa ao mês de setembro de 1989, foi enfrentada de maneira específica e clara, considerando a data em que foi ajuizada a ação em 07/6/2005.

Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte

discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor corrigido da causa - R\$ 1.000,00 - fl.46.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Após o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003388-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : J F I MADEIRA LTDA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IRINEIA APARECIDA VALVASSORI DE ALMEIDA e outro  
: JOSE CARLOS DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00001-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por JFI MADEIRA LTDA. em face de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social visando a cobrança de dívida ativa relativa à contribuição previdenciária. Na peça inicial sustentou, em síntese, ser indevida a incidência de contribuição previdenciária cobrada na execução fiscal sobre fornecimento de alimentação *in natura* e cestas básicas aos empregados. Sustenta que os funcionários arcam com parte dos custos. Subsidiariamente, questiona a alíquota determinada pelo embargado, a taxa SELIC e o índice de multa cobrado.

O embargado apresentou impugnação (fls. 74/78). Sustenta que embora a embargante tenha descontado dos salários dos empregados os custos das cestas básicas e das refeições fornecidas no local de trabalho, o pagamento pelos empregados não foi integral, bem como que a embargante não se encontra inscrita no PAT. Ainda, afirma que o tributo exigido é sobre a parcela da alimentação fornecida pela empresa *sem qualquer contrapartida do empregado*, o qual caracteriza salário-indireto.

Sobreveio a r. sentença de **procedência** da ação (fls. 119/129). Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário.

Os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

Decido.

A remessa oficial pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

A Seguridade Social é custeada por toda a sociedade bem como através de contribuições sociais das empresas, dos trabalhadores, do ente público e incidentes sobre concursos de prognósticos, sendo que as contribuições dos empregados e das empresas incidirão conforme preceitua o art. 195, I, "a", da Constituição Federal:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício."

As contribuições sociais são calculadas com base no salário-de-contribuição que está previsto nos incisos de I a IV do art. 28 da Lei nº 8.212/91 sob a seguinte definição:

"...o salário-de-contribuição é a base de cálculo sobre a qual irão incidir as alíquotas da contribuição previdenciária. O conceito de salário-de-contribuição irá depender, porém, do segurado que irá contribuir para o sistema, podendo, portanto, ser distinto em relação a cada um deles" (Sergio Pinto Martins, Direito da Seguridade Social, 19ª edição, ed. Atlas, 2003, p.143).

No tocante a **refeição** concedida pela empregante a seus empregados, a legislação aplicável por referência do art. 28, § 9º, alínea "c", da Lei nº 8.212/91 é a Lei nº 6.321/76 que instituiu o Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT).

O art. 28, § 9º, alínea "c" da Lei nº 8.212/91 prevê que:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

.....  
c) a parcela in natura recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;"

Preceitua o art. 3º da Lei nº 6.321/76:

"Art. 3º. Não se inclui como salário de contribuição a parcela paga in natura, pela empresa nos programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho."

Assim, há no texto legal expressa condição para que o empregador se livre de sujeição à incidência da norma tributária, no tocante a concessão do auxílio-alimentação: ou seja, o benefício deve ser concedido *in natura*.

Apenas quando pago *in natura* o auxílio-alimentação não tem natureza salarial e, como tal, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação ao Trabalhador (PAT) ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA PELO EMPREGADOR. PAGAMENTO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO PAT. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Caso em que se discute a incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas recebidas a título de auxílio-alimentação in natura, quando a empresa não está inscrita no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

2. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que o auxílio-alimentação in natura não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT. Precedentes: EREsp 603.509/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 8/11/2004; REsp 1.196.748/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2010; AgRg no REsp 1.119.787/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/6/2010.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 5.810/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - SALÁRIO IN NATURA - DESNECESSIDADE DE INSCRIÇÃO NO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR-PAT - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. Quando o pagamento é efetuado in natura, ou seja, o próprio empregador fornece a alimentação aos seus empregados, com o objetivo de proporcionar o aumento da produtividade e eficiência funcionais, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, sendo irrelevante se a empresa está ou não inscrita no Programa de Alimentação ao Trabalhador - PAT.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1051294/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)

Da mesma forma, as **cestas básicas** fornecidas pela empregante aos seus empregados não têm natureza salarial e, como tal, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária,

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.

I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 611961/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 209)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CESTAS BÁSICAS. PAGAMENTO "IN NATURA" DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR.

I - O pagamento "in natura" do auxílio-alimentação não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não constituir natureza salarial, esteja o empregador inscrito ou não no Programa de Alimentação do Trabalhador.

Precedentes: REsp nº 510.070/DF, Rel.

Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/2004; REsp nº 572.367/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 22/03/2004; AGA nº 388.617/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 02/02/2004 e AGREsp nº 411.161/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 08/09/2003.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 611.961/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 14/03/2005, p. 209)

Como se vê, a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo que entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil. Em sede de remessa oficial verifico que a verba honorária é *excessiva* em desfavor da Fazenda Federal, por se tratar de causa de montante elevado (R\$ 329.8776,60), mas que não exigiu dispêndio de forças profissionais mais acentuadas, pelo que reduzo a condenação da autarquia - hoje substituída pela União Federal - para R\$ 10.000,00. Desse modo, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reduzir a condenação da União Federal (Fazenda Nacional) ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 10.000,00, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004678-23.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004678-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM e outro  
APELANTE : LUCAS RAIZ CHAGAS BURANELLI e outro  
: MARCIA RAIZ DEARO incapaz  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DE PAULA SILVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : LUCAS RAIZ CHAGAS BURANELLI  
ADVOGADO : MARIO SERGIO DE PAULA SILVEIRA e outro  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DAS CHAGAS falecido  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Fl. 229. Dê-se ciência aos réus.

I.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-27.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : WALDIR FERNANDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

#### DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta por WALDIR FERNANDES contra a sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.61.04.000946-0, que julgou improcedente o pedido inicial de aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios, prevista na redação original do art. 4º da Lei nº 5.107/66, sobre o saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, deixando de condenar o autor ao pagamento de honorários de advogado em razão de ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita.

Sustenta o apelante, em síntese, que optou pelo regime do FGTS nos termos da Lei nº 5.107/66 e o extrato juntado à fl. 38 dos autos comprova apenas a existência da conta vinculada ao FGTS, mas não a aplicação correta da taxa progressiva dos juros remuneratórios, o que somente poderia ser verificado com a totalidade dos extratos analíticos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir, por meio de decisão monocrática, recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A matéria discutida no presente recurso refere-se ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73, e se encontra pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

*FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.*

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup> Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação de cada trabalhador na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano, e

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

*Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.*

O autor, consoante documentos de fls. 14 e 38, enquadra-se na primeira hipótese, qual seja, optou pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.107/66, sendo-lhe devida, portanto, a aplicação da sistemática dos juros progressivos.

Contudo, no presente caso, a prescrição atinge as parcelas já vencidas anteriormente ao trintídio que antecede a propositura da ação, restando preservado o direito ao cômputo progressivo dos juros em si, cujo reconhecimento, por se tratar de provimento de natureza declaratória, não se sujeita a qualquer prazo prescricional.

Reconheço, dessa forma, a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 06.02.1977.

As diferenças devidas serão acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados pela taxa referencial Selic, consoante disposto no art. 406 do Código Civil e assentado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Observe, ainda, que a incidência da taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

Por fim, tendo em vista a inversão do ônus da sucumbência e a declaração de inconstitucionalidade do art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990, proferida no julgamento da ADI 2736 / DF, em 08/09/2010, Rel. Min. Cezar Peluso, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por esses fundamentos, **dou parcial provimento à apelação** para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais ao saldo da conta vinculada ao FGTS do autor, acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados pela taxa Selic; observando-se a prescrição das parcelas vencidas anteriormente a 06.02.1977, bem como ao pagamento de honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000946-27.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : WALDIR FERNANDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

#### DESPACHO

Compulsando os autos verifico que o presente feito foi retirado em carga pela procuradora do apelante no dia 15.03.12 e devolvido à Subsecretaria da Primeira Turma desta Corte no dia 19.03.12 (fl. 132).

Tendo em vista que a decisão terminativa de fls. 129/130 verso deu parcial provimento à apelação da parte autora, os autos não poderiam ter sido retirados em carga, em razão de o prazo ser comum.

Assim sendo, **defiro** o pedido formulado às fls. 139/140, **devolvendo o prazo** para a *Caixa Econômica Federal* interpor eventual recurso.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-12.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara de Campinas/SP, que revogou a decisão de fls. 76/78 e julgou improcedentes os pedidos. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, bem como ao pagamento das custas processuais, restando os pagamentos suspensos nos termos da Lei nº 1.060/50.

Às fls. 276/278, A Dra. Cristina Andréa Pinto renunciou aos poderes e comprovou o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal da apelante para constituir novo patrono, no prazo de 10 (dez) dias (fl. 280), a autora não foi localizada, consoante certidão do Sr. Oficial de Justiça (fl. 2873).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 238, § único, do Código de Processo Civil, a parte tem o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva, o que não foi efetuado nos autos.

Verifica-se, assim, a ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual, posto que a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo, e tendo a autora deixado de sanar a irregularidade, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009960-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : MARCELO LOPES TEIXEIRA  
ADVOGADO : ARI ERNANI FRANCO ARRIOLA e outro  
No. ORIG. : 00099601320084036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls.123/125, pela qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou procedente o pedido de reparação de danos morais supostamente causados pela vedação de acesso à agência ré, após o travamento de porta giratória.

Em suas razões de recurso de fls. 127/136, a CEF requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não restou provado qualquer dano ao autor, posto que o mero dissabor suportado diante de se submeter ao procedimentos adotados pelas instituições bancárias, com a finalidade de proteger a sua segurança e de seus cliente não tem condão de configurar dano. Por fim, pugna pela redução do *quantum* indenizatório como medida de evitar o enriquecimento sem causa.

Sem contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido, confira-se:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);*

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)*

Na hipótese em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso do autor à agência da CEF, após o travamento de porta giratória.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

A necessidade de seguir às orientações e os procedimentos informados pela instituição, até mesmo deixar seus pertences em guarda-volumes instalados em suas dependências não pode ser compreendido como ato de ofensa a causar dano moral.

Importante ressaltar, que até mesmo o pedido retirada dos sapatos para ter acesso a determinada área não é tão incomum em locais que requeiram maior segurança, como aeroportos e instituições de crédito, e não pode ser compreendida como situação humilhante ou vexatória, até porque, sendo todos submetidos a ela, ninguém pode sentir-se diminuído perante os demais.

Trata-se de incômodo irrelevante perfeitamente razoável e compatível com o cuidado pela segurança da coletividade.

Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em

favor da segurança pública. Neste sentido:

*"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.*

*O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 524457 / RJ; Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005, p. 392)

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação."*

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

O dano moral, na hipótese, não restou configurado, eis que os prepostos da instituição bancária não agiram de forma exacerbada, causando o constrangimento alegado.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, condeno o autor no pagamento dos honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, observadas às disposições da Lei nº. 1060/50.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014251-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014251-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : WILLIAM ALCIDES SEABRA e outros  
: FELIPE DA COSTA BEZERRA  
: SCARLETT COSTA SEABRA incapaz

ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
REPRESENTANTE : WILLIAM ALCIDES SEABRA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : WILLIAM COSTA SEABRA  
ADVOGADO : CRISTINA GONCALVES NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
SUCEDIDO : NILMA APARECIDA DA COSTA falecido  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro  
PARTE RE' : RAFAEL FELIPE BEZERRA  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00142515620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Manifestem-se os apelantes **Felipe da Costa Bezerra, Scarlett Costa Seabra e William Costa Seabra** sobre o interesse em renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista que o apelante Willian Alcides Seabra peticionou às fls. 349/350 requerendo a extinção do feito nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019207-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019207-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : REGINALDO CANDIDO DA ROSA  
ADVOGADO : MARCIA VALERIA MOURA ANDREACI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA e outro  
No. ORIG. : 00192071820084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por REGINALDO CANDIDO DA ROSA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de inexigibilidade do débito descrito na inicial, bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta que, "para garantir o financiamento de sua casa própria o Requerente, em maio/2005, abriu conta corrente na Requerida" (fl. 04).

Alega, ainda, que jamais utilizou a referida conta e que nunca recebeu ou fez uso de cartões ou talões de cheque. Todavia, a tarifa de manutenção de conta foi debitada mensalmente e, logo, por ausência de provisão de fundo, o autor passou a utilizar-se do limite de crédito rotativo, o que culminou com a negativação de seu nome junto aos

cadastros de proteção ao crédito. Junta documentos.

Regularmente citada, a CEF ofereceu contestação às fls. 31/46, sustentando que não há hipótese de isenção da cobrança da tarifa de manutenção de conta. Junta o contrato de abertura de conta corrente firmado entre as partes, contendo previsão expressa acerca da referida cobrança. Aduz, ainda, a força vinculante do contrato e a inexistência de seu dever de reparação.

Sobreveio a r. sentença de fls. 99/101, pela qual o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a nos ônus da sucumbência, ressalvadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Inconformado, o autor apela às fls. 103/109, repisando os argumentos expendidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexa causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).*

Todavia, no caso dos autos, não vislumbro na conduta da Caixa Econômica Federal qualquer ilicitude apta a ensejar sua responsabilização civil.

Com efeito, as alegações do autor não restaram minimamente provadas, sendo que a Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, apresentou o contrato de fls. 53/58, do qual consta expressamente a informação de que haverá cobrança de "Cesta de Serviços" cujo débito restou autorizado.

Ressalte-se que a cláusula em questão é clara e presta a informação de forma adequada, em conformidade com o art. 6º, III, do Código de Defesa do Consumidor.

Não restou configurada, ainda, a prática conhecida como "venda casada", vedada pela legislação consumerista, uma vez que o autor sequer juntou aos autos o contrato de financiamento habitacional supostamente firmado entre as partes.

Assim, tendo sido o débito constituído regularmente, nada obsta a inclusão, pela CEF, do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Neste sentido, confira-se:

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL. DEPÓSITO DE PARCELA. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CREDOR SE ABSTENHA DE REGISTRAR O DÉBITO.*

*EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. I - O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa. II - A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003). III - Não se pode considerar a oposição de Embargos de Declaração, com o objetivo de sanar omissão do acórdão, ato atentatório à dignidade da justiça ou litigância de má-fé, porquanto constitui regular exercício de direito processual. IV- Recurso Especial conhecido e provido."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 200801142766, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.09.2008);

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SFH. VENDA CASADA. VALOR DE TARIFA DE MANUTENÇÃO DE CONTA CORRENTE NÃO DEPOSITADO PELO MUTUÁRIO. SALDO INSUFICIENTE PARA QUITAÇÃO DE PRESTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Concluindo a sentença recorrida pela ausência de venda casada quando da assinatura do contrato de mútuo habitacional e não havendo qualquer recurso da parte autora a este respeito, depreende-se a legalidade da cobrança de taxa de manutenção - prática usualmente adotada pelas instituições bancárias e de conhecimento geral - devendo o mutuário manter em conta saldo suficiente para a quitação do valor da prestação mensal e das tarifas de manutenção, sob pena de incidir em mora. 2. Evidenciada a mora, não há que se falar em conduta inadequada por parte da CEF - e conseqüentemente em dever de indenizar - ao solicitar a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de restrição ao crédito e ao expedir avisos de regularização de débito, porquanto à época da prática destes atos o pagamento da parcela em atraso ainda não havia sido regularizado. 3. Apelação provida. Descabe a condenação do hipossuficiente em honorários, à vista da não recepção do art. 12, da Lei nº 1.060/50 pela atual Constituição da República Federativa do Brasil, ficando ressalvado o ponto de vista do Relator."*

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200451010099375, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, E-DJF2R 01.06.2010, p. 350).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação. P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005508-45.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ASSOCIACAO DOS CONDOMINOS DO RESIDENCIAL BURIQUIOCA  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE ALMEIDA MONTE e outro  
No. ORIG. : 00055084520084036104 2 Vr SANTOS/SP

Desistência

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Santos/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento:

I) das despesas condominiais vencidas, descritas na planilha de fl. 6, referentes aos meses de 10/06/2004, 19/07/2004, 10/08/2004, 10/10/2004, 10/01/2005, 10/02/2005, 10/03/2005, 10/04/2004, 10/05/2005, 10/06/2005,

10/07/2005, 10/08/2005, 10/09/2009, 10/10/2005, 10/11/2005, 10/12/2005, 10/01/2006, 10/02/2006, 10/03/2006, 10/04/2006, 10/05/2006 e 10/06/2006

II) das despesas condominiais vencidas a partir do ajuizamento da demanda (31.7.2006) até a data da efetiva quitação do débito, na forma do artigo 290 do Código de Processo Civil.

Sobre as parcela vencidas, a partir dos respectivos vencimentos, incidirá correção monetária segundo o INPC-IBGE, que, por se tratar de fator de preços ao consumidor, melhor reflete a atualização monetária das despesas condominiais (TRF4, AC 2004.70.03.004327-6, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E 05/10/2009).

Incidirão, ainda, juros de mora de 1% ao mês, a contar do vencimento de cada parcela. Em face da sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios serão distribuídos proporcionalmente, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. A proporção em que serão distribuídos deverá ser obtida na fase de cumprimento da sentença. Custas na forma da lei."

À fl. 637, a CEF requereu a desistência do recurso.

Isto posto, homologo o pedido de desistência do recurso para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001056-83.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001056-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro  
APELANTE : FERNANDA BIDOIA AQUINO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : EDIO CARLOS BASTAZZINI e outros  
: MARCELA BIDOIA AQUINO  
: MARIA AMELIA AIELLO BIDOIA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI e outro  
No. ORIG. : 00010568320084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por FERNANDA BIDÓIA BANDEIRA e Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença de fls. 188/193, declarada às fls. 212/213, pela qual o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP julgou parcialmente procedente o embargos monitórios para não admitir a capitalização mensal dos juros pactuados no contrato de crédito educativo. E constituiu de pleno direito, o título executivo

judicial, com a conversão do mandado monitorio em mandado executivo judicial, nos termos do artigo 1102-C do Código de Processo Civil. E determinou que as partes arcarão com os honorários de seus patronos e a parte ré arcará apenas com a metade das custas processuais dispendidas pela autora.

Em suas razões de recurso à CEF de fls. 204/210, requer a reforma da r. sentença sob o fundamento que é permitida a capitalização mensal dos juros na forma pactuada à razão de 9% a.a. Por fim, prequestionada toda a matéria para fins de interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Igualmente inconformada a ré apela de (fls. 215/236), requerem a aplicação da legislação consumerista para declarar nula de pleno direito às cláusulas tidas como abusivas e ilegais ao caso e insurge-se contra aplicação da Tabela Price sistema de amortização que implica na capitalização dos juros, bem como a incidência de outros elementos contratuais que oneraram demasiadamente o valor contratado.

Por fim, o reconhecimento da ilegalidade do vencimento antecipado da dívida e demais encargos pertinentes, bem como, a cobrança de multa contratual, custas judiciais e honorários advocatícios, prequestionada à matéria para fins de interposição de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Com contrarrazões dos réus às fls. 105/110, e da CEF às fls. 124/148, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. Passo a decidir.**

#### **Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor**

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."*

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

#### **Juros**

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula décima do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressaltando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Ademais, nos termos do art. 5º, II, da Lei do FIES, os juros estipulados pelo Conselho Monetário Nacional deverão ser cobrados de forma capitalizada mensalmente.

No que tange às taxas de juros aplicáveis aos financiamentos estudantis concedidos com fulcro na Lei n.º 10.260/01, necessário se faz tecer um breve histórico.

A Resolução do BACEN n.º 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções n.º 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei n.º 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei n.º 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

*"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:*

*(...)*

*§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos*

*contratos já formalizados."*

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados, ficando estabelecido que antes da Resolução nº 3842/2010, os juros anuais conforme estabelecido em lei a serem aplicados são de 9% (nove por cento), não tendo base para redução de 3,5%, (três vírgula cinco por cento ao ano).

#### **Tabela Price**

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela price para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

*"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);*

*"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.*

*1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.*

*2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.*

*3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.*

*4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.*

5. *Apelo improvido.*"

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

### **Encargos moratórios e pena convencional**

Prosseguindo, o contrato, nas cláusulas 12, 12.1, 12.2 e 12.3, prevêem os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

*"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE.*

(...)

2. *Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.*

3. *Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"*

(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006.)

### **Vencimento antecipado**

Já a cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida em caso de inadimplemento de três prestações consecutivas, dentre outras hipóteses (cláusula 14, fl. 15), está de acordo com os princípios contratuais, não caracterizando qualquer espécie de abuso, e sua finalidade é a mantença do equilíbrio dos contratos, protegendo o credor e evitando situação futura mais gravosa do devedor.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO MONITÓRIA REFERENTE A DÍVIDA ORIUNDA DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). AGRAVO RETIDO (NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE ELASTÉRIO PROBATÓRIO) IMPROVIDO. INAPLICABILIDADE DO CDC, POIS A PACTUAÇÃO DE CONTRATO REFERENTE AO FIES NÃO ENVOLVE ATIVIDADE BANCÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (GESTORA DO FUNDO). CONTRATO A QUE O INTERESSADO ADERE VOLUNTARIAMENTE, PARA SE BENEFICIAR DE RECURSOS PÚBLICOS E ASSIM CUSTEAR EDUCAÇÃO SUPERIOR. VALIDADE DAS CLÁUSULAS PACTUADAS. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE JÁ QUE REGULARMENTE PACTUADA. JUROS CAPITALIZADOS MENSALMENTE. ADEQUADO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE JUROS. VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA, NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO DA RÉ/EMBARGANTE DESPROVIDA.*

(...)

8. *Verifica-se que a cláusula 13, item "a" do contrato dispõe que, nos casos de não pagamento de 03 (três) prestações mensais consecutivas, ocorrerá o vencimento antecipado da dívida. Havendo a previsão contratual, sem que se verifique a ocorrência de qualquer ilegalidade ou afronta à legislação pátria, não há motivo plausível para acolher a pretensão da embargante em relação ao afastamento do vencimento antecipado da dívida. 9. Ocorrendo o vencimento antecipado da obrigação, a Caixa Econômica Federal passa a ter a prerrogativa de cobrar o valor integral da dívida. Assim, não se verifica qualquer abusividade na referida cláusula contratual. 10. À luz das disposições da Lei nº 12.202/2010 e da Resolução 3.842/2010 do BACEN, verifica-se que a taxa efetiva de juros de 3,4% ao ano não se aplica ao contrato em tela, que se encontra encerrado pelo vencimento antecipado da dívida desde fevereiro de 2009, nos termos do item 13 da avença. 11. No que tange aos honorários advocatícios, condena-se a ré/embargante ao seu pagamento, fixando-os no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo em vista que a autora da monitoria decaiu de parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil). Entretanto, por ser a embargante beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 12. Agravo retido improvido, apelação da CEF não conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida e apelo da ré/embargante improvido."*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200961000040993, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJF3 CJ1 30.09.2011, p.

177);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FUNDO DE FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR - FIES. INADIMPLENTO. VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DA IMPREVISÃO. 1. Não se apresenta abusiva a cláusula contratual no contrato de FIES (Fundo de Financiamento ao Estudante de Ensino Superior) que prevê o vencimento antecipado da dívida em caso de inadimplimento por parte do mutuário. Na verdade, da análise dos autos, verifica-se que a devedora já se encontrava inadimplente pelo período de 13 (treze) meses (doc. fl. 80), o que afasta qualquer alegação de abusividade no que se refere ao vencimento antecipado da dívida. Ademais, não é razoável que a CEF, como agente financeiro gestor do fundo, deva esperar o esgotamento do prazo de todas as prestações para que possa vir a juízo cobrar a dívida; 2. Não colhe a alegação de força maior, consistente na redução da renda da familiar, decorrente do falecimento do genitor da ora devedora, como motivo do atraso do pagamento. É que a inadimplência iniciou-se em setembro de 2006, enquanto o óbito ocorrera em junho de 2008. Da mesma forma não há qualquer prova nos autos quanto ao fato da mutuatária ter ficado desempregada. Destarte, tais fatos não se apresentam como circunstâncias justificadoras para a aplicação da teoria da imprevisão, com o fulcro de tornar inexigível o título executivo; 3. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, AG 200905000773640, Rel. Des. Fed. Frederico Dantas, DJE 21.09.2010, p. 52);

*"AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR ( FIES ). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitoria. Não há qualquer abuso na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, pois a sua finalidade é a mantença do equilíbrio dos contratos, protegendo o credor de eventual futura situação mais gravosa do devedor. 3. Não há, para o estudante, qualquer direito à renegociação do débito. Em verdade, a norma do art. 2o, § 5º da Lei nº 10.260/01 tem natureza permissiva, não impositiva. Ela é dirigida a CEF, não aos estudantes, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não em direito subjetivo para a outra parte. Precedentes. 4. Apelação desprovida. Sentença mantida."*

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.03.2010, pp. 342/343).

Cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela CEF em seu apelo.

Por derradeiro, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal - CEF, condeno a parte ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que ora fixo, por equidade, em R\$ 500,00.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 24.0299.185.0000088-65 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-34.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.010466-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ  
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MUTUARIOS  
No. ORIG. : 00104663420084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 454/457) opostos por MARCELO AUGISTO RODRIGUES DA SILVA LUZ e JOÃO BOSCO BRITO DA LUZ em face da r. decisão monocrática (fls. 450/451 verso) proferida por este Relator que **negou seguimento à apelação dos embargantes**, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de embargos à execução fiscal promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE MUTUÁRIOS e outros onde os coexecutados MARCELO AUGISTO RODRIGUES DA SILVA LUZ e JOÃO BOSCO BRITO DA LUZ, ora embargantes, sustentam, em síntese: (1) o cabimento dos embargos do devedor independentemente de penhora; (2) a necessidade de concessão de efeito suspensivo; (3) a ilegitimidade dos embargantes para estarem no pólo passivo da execução; (4) que a dívida é ilíquida e incerta, que parte do débito encontra-se alcançado pela decadência.

O MM. Juiz a quo determinou que os embargantes efetuassem a garantia da dívida sob pena de extinção dos embargos, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80 (fls. 316).

Os embargantes interpuseram agravo de instrumento da decisão de fls. 316 (AI 2008.03.00.025197-2) onde a Primeira Turma decidiu por unanimidade não conhecer da parte do agravo quanto o mérito das alegações veiculadas no bojo dos embargos e, no mais, negou-lhe provimento, acórdão este não modificado quando do julgamento dos embargos de declaração opostos pelos agravantes.

Sobreveio a r. sentença que **declarou extinto o processo**, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 16, parágrafo 1º, da Lei nº 6.830/80 (fls. 288/288 verso).

Apelaram os embargantes pleiteando a reforma da r. sentença para que seja declarado o direito da apelante à admissibilidade dos embargos à execução fiscal sem a total garantia do juízo. Sustenta que a execução fiscal versa sobre a cobrança de débitos que remontam em cerca de R\$ 9 milhões, valor altamente exorbitante que dificulta a garantia do juízo e consequentemente o exercício de defesa dos ora apelantes. Argumenta com o artigo 736 do Código de Processo Civil. Repisam os argumentos expendidos na petição inicial, com fundamento no artigo 515 do Código de Processo Civil (fls. 401/408).

Recurso respondido (fls. 438/442).

Decido.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. Porém, no caso dos autos o valor do débito executado é de aproximadamente R\$ 10 milhões (fls. 443/447) e o valor dos bens penhorados não atinge 1%, como salientou a embargada em suas contrarrazões. O processamento dos embargos à execução fiscal opostos pelos co-responsáveis ora apelantes ficou condicionado à garantia do Juízo, como já decidido pela Primeira Turma desta Corte no AI 2008.03.00.025197-2.

Com efeito, os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do art. 16 da Lei nº 6.830/80, in verbis:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução.

Anoto ainda que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto a penhora e embargos, de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LEF SOBRE O CPC.

(...)

4. Quanto à prevalência do disposto no art. 736 do CPC - que permite ao devedor a oposição de Embargos, independentemente de penhora, sobre as disposições da Lei de Execução Fiscal, que determina a inadmissibilidade de embargos do executado antes de garantida a execução -, tem-se que, em face do princípio da especialidade, no caso de conflito aparente de normas, as leis especiais sobrepõem-se às gerais. Aplicação do brocardo *lex specialis derogat generali*.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1163829/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010)

No âmbito desta e. Corte pode-se colacionar os seguintes acórdãos:

(...)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação** nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

Os embargantes sustentam que "em que pese a manifestação da decisão exarada quanto a não aplicação do artigo 736 do CPC, nas razões de reforma, os embargantes apontaram outro fundamento em favor da sua tese, demonstrado através da transcrição de ementas, como seja, o entendimento majoritário pacífico no Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de recebimento dos embargos do devedor em execução fiscal independentemente de depósito, quando demonstrada nos autos a impossibilidade patrimonial de fazê-lo, como ocorre in casu". Assim, alega *omissão* na decisão embargada porquanto somente apreciou parte dos argumentos trazidos, "que se objeto de análise demonstrariam inclusive a impossibilidade de proferir a própria decisão combatida na forma do artigo 557 do CPC".

Requer sejam reconhecidos e providos os presentes embargos de declaração a fim de que haja manifestação acerca do ponto que entende haver omissão em relação a tese das embargantes, demonstrado através de transcrição de ementas.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o *reajulgamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN

GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rel 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rel 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Equivoca-se a parte quando alega que em seu recurso de apelação transcreveu ementas que trazem entendimento majoritário pacífico do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de recebimento dos embargos do devedor em execução fiscal independentemente de depósito.

As ementas transcritas apenas revelam o entendimento de que "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor".

Diferente é o caso dos autos, em que não há penhora.

Por ser esclarecedor, transcrevo seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PARCIAL - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS 40 E 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR - INCIDÊNCIA DA SÚM. 7/STJ.

1. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.

2. Hipótese que se difere da ausência de garantia do juízo.

3. Para se chegar à conclusão contrária a que chegou o Tribunal a quo, de que inexistente garantia do juízo, faz-se necessário incursionar no contexto fático-probatório da demanda, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 995.706/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008)

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa atualizado (Valor dado à causa: R\$ 1.000,00).

[Tab]Pelo exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040604-66.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040604-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MERCADO REAL SAO PAULO LTDA e outros  
: AUSTIN TSUNJAN OULEE  
: DAVIE KUOCHIN OULEE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.032279-5 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos nº 2007.61.82.032279-5, em trâmite perante a 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu em parte a exceção de pré-executividade e excluiu Davie Kouchin Oulee do pólo passivo do feito, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, com fundamento no art. 20, § 4.º do Código de Processo Civil.

De acordo com a decisão agravada, "os fatos geradores ocorreram no período compreendido entre 09/2003 a 02/2005, os Excipientes Austin Tsunjan Oulee e Davie Kouchin Oulee faziam parte dos quadros da sociedade como sócios, mas somente ao sócio Austin Tsunjan Oulee compete a administração da empresa, conforme 3ª Alteração e Consolidação do Contrato Social de fls. 36/42, regularmente arquivado na JUCESP."

A agravante alega, em síntese, que manutenção de Davie Kouchin Oulee no pólo passivo do feito justifica-se com base no art. 13 da Lei 8.620/93, vigente ao tempo da ocorrência dos fatos geradores. Quanto à condenação em honorários, afirma que esta é incabível em exceção de pré-executividade, que é mero incidente do processo de execução, e esbarra ainda no art. 1-D da Lei n. 9.494/97, segundo o qual "não serão devidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas."

Às fls. 221/224 o pedido de efeito suspensivo foi indeferido. Contra tal decisão foi interposto agravo regimental às fls. 226/244.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do Recurso Especial nº 717.717/SP, posicionou-se no sentido de que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 não deve ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inc. II, do Código Tributário Nacional, mas também em consonância com os comandos da Constituição Federal, do CTN e do Código Civil, em especial com o art. 135, inc. III, do *Codex* tributário, uma vez que a aludida lei, ao tratar sobre responsabilidade de sócios e dirigentes de pessoas jurídicas por débitos previdenciários, versa sobre matéria reservada a lei complementar, consoante disposto no art. 146, inc. III, *b*, da Constituição Federal.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária, somente os diretores, gerentes e representantes legais são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Tendo em vista que o agravado não exerceu a gerência da sociedade no período da dívida, é incabível sua manutenção no pólo passivo do feito.

De outra parte, não há falar em incidência da regra do art. 1.º-D da Lei 9.494/97 na espécie, porque aqui se trata de execução fiscal e a norma contida no citado dispositivo tem aplicabilidade restrita às execuções por quantia certa contra a Fazenda Pública, consoante o entendimento da Primeira Turma desta Corte (AG 2005.03.00.000952-7, Rel. MÁRCIO MESQUITA, julgado em 04/09/2007, DJU 16/10/2007, p. 403).

E embora a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exeqüente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência. Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE INTIMAÇÃO PARA DAR ANDAMENTO AO FEITO. IMPULSO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DA LEI 6.830/80. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. HONORÁRIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.*

(...)

*III - A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, acolhida a exceção de pré-executividade, mesmo que não haja a oposição de embargos, a exeqüente responde pelos honorários de advogado. Precedentes: AgRg 907.176/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Dj 07.05.2007; REsp 690.518/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 28/03/2007; REsp 699.313/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 12/05/2006; REsp 858.986/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 25/09/2006; REsp 499.898/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 19/09/2005.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1057560/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022948-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022948-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCIO ANTONIO LINS  
ADVOGADO : EDUARDO DE SÁ MARTON e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
No. ORIG. : 00229483220094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por MARCIO ANTONIO LINS em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a exclusão do seu nome dos cadastros de inadimplentes, bem como a condenação da requerida ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta que, "em junho de 2001, o Requerente necessitou abrir Conta Corrente junto à Instituição Financeira Requerida, a fim de celebrar contrato por instrumento particular de venda e compra de imóvel residencial concluído, mútuo com alienação fiduciária em garantia - Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI, tão somente com o escopo de realizar o financiamento de bem Imóvel".

Alega, ainda, que, em julho de 2004, liquidou antecipadamente o contrato e nunca mais utilizou a referida conta corrente.

Todavia, a tarifa de manutenção de conta foi debitada mensalmente e, logo, por ausência de provisão de fundo, o autor teria passado a utilizar o limite de crédito rotativo, o que culminou com a negativação de seu nome junto aos cadastros de proteção ao crédito. Junta documentos.

Regularmente citada, a CEF ofereceu contestação às fls. 89/98, sustentando que não há hipótese de isenção da cobrança da tarifa de manutenção de conta. Junta a ficha de abertura de conta corrente e o contrato de crédito rotativo firmado entre as partes. Aduz, ainda, a força vinculante do contrato e a inexistência de seu dever de reparação.

Sobreveio a r. sentença de fls. 167/169, pela qual o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando-a nos ônus da sucumbência.

Inconformado, o autor apela às fls. 172/207, repisando os argumentos expendidos na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).*

Todavia, no caso dos autos, não vislumbro na conduta da Caixa Econômica Federal qualquer ilicitude apta a ensejar sua responsabilização civil.

Com efeito, as alegações do autor não restaram minimamente provadas.

Isto porque não há nos autos qualquer demonstração de que o débito apontado pela instituição financeira decorra, como sustenta o apelante, da indevida cobrança de tarifas de manutenção de conta inativa.

Senão vejamos.

O autor afirma que, após a liquidação do contrato, em 2004, não mais movimentou a conta corrente aberta em 2001.

Entretanto, não juntou aos autos qualquer extrato bancário e, após intimado para indicar as provas que pretendia produzir, manifestou-se às fls. 159/161, pugnando pelo julgamento antecipado da lide.

Não há, portanto, qualquer demonstração acerca da origem e da composição do débito inscrito pela CEF, quanto menos que a cobrança da tarifa de manutenção de conta seja indevida.

Assim, tendo sido o débito constituído regularmente, nada obsta a inclusão, pela CEF, do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito.

Neste sentido, confira-se:

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. SFH. VENDA CASADA. VALOR DE TARIFA DE MANUTENÇÃO DE CONTA CORRENTE NÃO DEPOSITADO PELO MUTUÁRIO. SALDO INSUFICIENTE PARA QUITAÇÃO DE PRESTAÇÃO. INSCRIÇÃO NO SERASA. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Concluindo a sentença recorrida pela ausência de venda casada quando da assinatura do contrato de mútuo habitacional e não havendo qualquer recurso da parte autora a este respeito, depreende-se a legalidade da cobrança de taxa de manutenção - prática usualmente adotada pelas instituições bancárias e de conhecimento geral - devendo o mutuário manter em conta saldo suficiente para a quitação do valor da prestação mensal e das tarifas de manutenção, sob pena de incidir em mora. 2. Evidenciada a mora, não há que se falar em conduta inadequada por parte da CEF - e conseqüentemente em dever de indenizar - ao solicitar a inclusão do nome do mutuário nos cadastros de restrição ao crédito e ao expedir avisos de regularização de débito, porquanto à época da prática destes atos o pagamento da parcela em atraso ainda não havia sido regularizado. 3. Apelação provida. Descabe a condenação do hipossuficiente em honorários, à vista da não recepção do art. 12, da Lei nº 1.060/50 pela atual Constituição da República Federativa do Brasil, ficando ressalvado o ponto de vista do Relator."*

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200451010099375, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, E-DJF2R 01.06.2010, p. 350).

Por derradeiro, tem-se que o pedido do autor cinge-se ao reconhecimento do dano moral, sendo, portanto, impertinente a discussão acerca da legalidade ou não da majoração do limite do crédito rotativo da conta.

Afinal, não há pedido de declaração de inexigibilidade de débito ou de reconhecimento de excesso de cobrança.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005130-27.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005130-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ABATEDOURO DE AVES CALIFORNIA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO CAMIOTTI DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00051302720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls. 316/317) em face da decisão monocrática de fls. 304/313 que **deu parcial provimento ao apelo da impetrante** apenas para autorizar a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e **negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial**.

A embargante alega a ocorrência de omissão na decisão acerca da discussão sobre a não incidência de contribuição previdenciária pagas a título de férias, salário maternidade e 13º salário (316/317).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração para fins de prequestionamento do artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e artigo 150, I, da Constituição Federal.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 556.460,08 (fls. 124/125).

## **Decisão.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Destaco que a simples leitura da decisão demonstra que a questão afeta à incidência de contribuição previdenciária sobre férias, salário maternidade e 13º salário foi enfrentada de maneira específica e clara.

Enfim, sendo os embargos de declaração meramente protelatórios, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (**STJ**: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; **STF**: AI

811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor corrigido da causa - R\$ 556.460,08 (fls. 124/125).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento, com imposição de multa.**

Após tornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal interposto pela União Federal (Fazenda Nacional).

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006009-16.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MTM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros  
: JOAO CERAMITARO FILHO  
: EVERALDO MARQUES MARCELINO  
ADVOGADO : RODRIGO TAMBARA MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
No. ORIG. : 00060091620104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MTM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e outros contra a r. sentença de fls. 81/88, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelos ora apelantes, condenando-os ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Em suas razões de recurso de fls. 91/97, os apelantes sustentam, em síntese, carência da ação, por inadequação da via eleita e cerceamento de defesa, sob fundamento de que a prova pericial requerida seria imprescindível à demonstração do direito alegado. Pugnam, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Com contrarrazões às fls. 101/110, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial. DECIDO.

Inicialmente, recebo a apelação, uma vez que, nos termos do art. 7º, da Lei nº. 9.289/96, o presente recurso independe de preparo.

As partes firmaram Contrato de Empréstimo/ Financiamento de Pessoa Jurídica de fls. 36/43, mediante o qual a Caixa Econômica Federal - CEF emprestou aos apelantes o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), os quais deveriam ser pagos em 24 prestações mensais, calculadas com base no sistema francês de amortização (tabela Price).

Conforme se verifica, trata-se de contrato de empréstimo/financiamento (mútuo) e não contrato de abertura de crédito em conta corrente, como querem fazer crer os apelantes, uma vez que o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas, bem como está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, sendo por isso considerado título executivo extrajudicial.

Não é o caso de se aplicar a Súmula nº 233 do Superior Tribunal de Justiça, pois o valor da dívida é demonstrável de plano, sendo sua evolução aferível por simples cálculo aritmético, diferentemente do que ocorre no contrato de abertura de crédito em conta corrente. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OBJEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO*

*PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. CONTRATO. MÚTUO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. 1 - Transitada em julgado a decisão definitiva da causa, todas as alegações e defesas que poderiam ter sido formuladas para o acolhimento ou rejeição do pedido reputam-se arguidas e repelidas. Trata-se do denominado efeito preclusivo da coisa julgada. 2 - Somente comporta exceção de pré-executividade aquelas hipóteses em que a aferição da inviabilidade da execução dispensa maior dilação probatória. 3 - O contrato de mútuo bancário, ainda que os valores sejam depositados em conta corrente, é título executivo extrajudicial. Precedentes. 4 - Recurso especial provido."*

(STJ, 4ª Turma, REsp 200500929787, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJE 04/08/2009);

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO. TÍTULO EXECUTIVO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 200501117675, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13/10/2008)

*"Embargos à execução. Contrato de mútuo. Julgamento extra petita. Comissão de permanência. TR. 1. Tratando-se de contrato de mútuo com valor certo, acompanhado de nota promissória, não incide a Súmula nº 233 desta Corte. 2. Não cuidando o Acórdão recorrido da atualização pela TR, ausente do especial a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, não há como decidir sobre o tema. 3. O Acórdão recorrido asseverou que não foram estipulados nem o anatocismo nem a comissão de permanência, com o que não há como deles cuidar. Se existe contradição entre o Acórdão recorrido e aquele dos embargos de declaração, deveria a parte interessada ter chegado ao especial com o apoio do art. 535 do Código de Processo Civil. É, sem tal suporte, invencível a afirmação constante do Acórdão recorrido de que um e outra não constam do pacto. Presente a Súmula nº 07 da Corte. 4. Não agride nenhum dispositivo legal o julgamento da apelação que exclui um dos embargantes da execução, ao fundamento de não ter assinado os títulos em execução, tudo estando na cobertura do § 3º do art. 267 do Código de Processo Civil. 5. Recursos especiais não conhecidos."*

(STJ, 3ª Turma, REsp 200200664522, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 04/08/2003, p. 293);

Colaciono, ainda, precedentes desta e. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL - TÍTULO EXECUTIVO, NOS TERMOS DO ART. 585, II, DO CPC - RECURSO PROVIDO.*

*1 - Agravo Legal interposto contra decisão que, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação.*

*2 - A execução foi ajuizada tendo por base o contrato de mútuo bancário - denominado "Consignação Azul", onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, sendo considerado título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil.*

*3 - A hipótese dos autos não se confunde com os contratos de abertura de crédito, como entendeu a MMª. Juíza a quo.*

*4 - Recurso provido para reformar a decisão monocrática e dar provimento à apelação da CEF e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.*

(AC nº 1032832, proc. nº 2004.61.05.012072-0/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17/02/2009, DJ 23/03/2009, p. 358)

*EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO PESSOAL - TÍTULO EXECUTIVO - LIQUIDEZ - ART. 586 DO CPC - RECURSO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PROVIDO, PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO EXECUTIVO - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. No caso, a execução está respaldada em Contrato de Empréstimo ou Financiamento, título extrajudicial com eficácia executiva, nos termos do inc. II do art. 585 do CPC.*

*2. "A Súmula 233 do STJ não alcança os contratos de crédito fixo" (AGA nº 512510 / RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 18/12/2006, pág. 362)*

*3. Se houve abuso praticado pela CEF na apuração dos encargos contratuais pactuados, tal questão é tema a ser resolvido em sede de embargos do devedor, garantido o Juízo, nos exatos termos do que dispõe o art. 741 c.c. o art. 745, ambos do CPC, no âmbito dos quais terá o executado ampla oportunidade de defesa, e o magistrado, elementos concretos para formar sua convicção.*

*4. Recurso da CEF provido, para afastar a extinção do feito, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, dando-se prosseguimento à execução.*

(AC nº 1032868, proc. nº 2004.61.05.014122-9/SP, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18/06/2007, DJ 24/07/2007, p. 686).

Assim, não merece prosperar a alegação dos embargantes de carência da ação por ausência de título executivo. Prosseguindo, no que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que a prova concerne a fatos. Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. A matéria de defesa que os apelantes pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de

juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento. Nesse sentido, a jurisprudência: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009); "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358).

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que se pretende revisar, para aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de janeiro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004609-52.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004609-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
APELANTE : MANOEL VEIGA DE FARIA  
ADVOGADO : FÁBIO CEZAR TARRENTA SILVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00046095220104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuidam-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 146/152, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Presidente Prudente/SP **julgou parcialmente procedente** a ação ordinária de revisão de contrato de empréstimo consignadocumulada com repetição de indébito, para:

a) reconhecer a nulidade da cláusula que estabelece a cobrança de comissão de permanência, em relação ao contrato de empréstimo em consignação acostado aos autos;

- b) reconhecer a nulidade da cláusula décima segunda, na parte que estabelece a exclusão do devedor do cadastro de restrições de crédito em até 5 (cinco) dias úteis (cláusula décima segunda, parágrafo terceiro, inciso II), após comprovação da ausência de responsabilidade pelo não repasse dos valores descontados, devendo a exclusão do cadastro de restrição de crédito ser providenciada imediatamente;
- c) reconhecer a nulidade da cláusula décima terceira que autoriza a indevida cobrança de valores quaisquer contas, aplicações financeiras e/ou créditos do mutuário para pagamento (liquidação ou amortização) dos valores devidos no contrato, independentemente do devido processo legal;
- d) reconhecer a nulidade da cláusula décima quarta, que autoriza a cobrança de honorários advocatícios no percentual de 20% em caso de qualquer medida de cobrança judicial ou extrajudicial, devendo os honorários somente ser exigidos em caso de cobrança judicial e, ainda assim, na forma estabelecida pelo prudente árbitro judicial;
- e) determinar à ré (CEF) que, caso tenha havido inadimplemento de prestações, recalcule os valores devidos pela autora na forma anteriormente exposta.

E fixou sucumbência recíproca devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono. Custas na forma da Lei.

Em suas razões de recurso (fls. 154/166), a CEF requer, primeiramente a nulidade da r. sentença no que tange ao reconhecimento da abusividade das cláusulas contratuais que não integram o pedido inicial, por configurar julgamento *ultra petita*, nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil.

No mérito, requer a reforma da r. sentença, sob fundamento de que o contrato deve ser cumprido nos seus termos, em observância ao princípio do *pacta sunt servanda*, bem como que os juros do contrato foram praticados às taxas vigentes no mercado, à época da contratação, inexistindo qualquer limitação neste sentido. Ressalta a possibilidade de capitalização dos juros em decorrência do inadimplemento da satisfação do crédito, e a legalidade da cobrança da comissão de permanência somada à taxa de rentabilidade e pré-questiona a matéria para fins de Recurso Especial e Recurso Extraordinário.

Também inconformado, o autor (fls. 169/175) pugna para reforma da r. sentença, com o objetivo de ver declarada a ilegalidade da cobrança de juros na forma capitalizada e da utilização do sistema de amortização da Tabela Price.

Com contrarrazões às fls. 178/189 e fls. 190/193, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Ademais, não é viável ao juízo reconhecer de ofício nulidades não alegadas, ou ainda, objeto de alegações genéricas pela parte, com fulcro na lei consumerista. Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.*

*1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.*

*2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.*

*3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.*

(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

E, na hipótese, a parte autora não aduziu a nulidade das cláusulas 12, 13 e 14, razão pela qual a declaração de sua abusividade, *ex officio*, pelo juízo de primeiro grau configura julgamento *ultra petita*.

Não é, todavia, o caso de anular a sentença, mas tão-somente de reduzir seu alcance, até os limites do pedido inicial.

Assim, devem ser mantidas, integralmente, as disposições das cláusulas décima segunda, décima terceira e décima quarta, eis que não foram objeto do pleito revisional.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento*

*mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula Décima Terceira do contrato, nos seguintes termos: "No caso de impontualidade de qualquer prestação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste Contrato ficará sujeito à comissão de permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

*"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.*

*Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.*

*É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."*

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

**"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."*

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Sendo assim, a comissão de permanência (composta pelo índice de remuneração do CDI), acrescida da "taxa de rentabilidade" (que possui natureza de uma taxa variável de juros remuneratórios), dos juros de mora e multa previstos no contrato é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA ADMITIDA, SEM CUMULAÇÃO, TODAVIA, COM A "TAXA DE RENTABILIDADE".**

*I - Exigência da chamada "taxa de rentabilidade", presente na comissão de permanência, cuja exata qualificação jurídica está a depender da análise de estipulação contratual (Súmula n. 5-STJ).*

*II - Admitida pela agravante que a "taxa de rentabilidade" é um dos elementos da comissão de permanência, resta claro ser indevida a cobrança cumulativa das duas parcelas.*

*III - Consoante assentou a Segunda Seção, a comissão de permanência abrange, além dos juros remuneratórios e da correção monetária, a multa e os juros de mora (AgRg no REsp n. 706.368-RS e 712.801-RS).*

*Agravo regimental improvido, com imposição de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).  
*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.*

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.*

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Tabela Price

No tange aos argumentos referentes à ilegalidade da aplicação da "Tabela Price", entendo que a sua utilização como técnica de amortização não implica em capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção, recai, apenas, sobre o saldo devedor, sendo que não foi demonstrada abusividade na sua utilização. Repita-se: tal sistema de amortização não implica em capitalização de juros exatamente porque pressupõe o pagamento do valor financiado/emprestado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento, previsões contidas na Cláusula Sétima, Parágrafo Segundo.

Ademais, a jurisprudência já se pronunciou sobre a legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos bancários, conforme se verifica a seguir:

*"REVISIONAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. LIMITAÇÃO DE JUROS. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. INSCRIÇÃO NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. COMPENSAÇÃO E/OU REPETIÇÃO DO INDÉBITO. VENDA CASADA. SEGURO. SUCUMBÊNCIA. 1. As limitações fixadas pelo Dec. nº 22.626/33, relativas à taxa de juros remuneratórios de 12% ao ano, não são aplicadas aos contratos firmados com instituições financeiras. 2.(...) A utilização da tabela price como técnica de amortização não implica em capitalização de juros. No sistema price não há previsão para a incidência de juros sobre juros. Tal prática somente ocorre quando verificada a ocorrência de "amortização negativa", o que não é o caso dos autos. 3. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade de até 10%, os juros moratórios de 1% e a multa contratual de 10%. 4. Não é abusiva a cláusula inserida no contrato de empréstimo bancário que autoriza o desconto em folha de pagamento das devidas em razão de financiamento bancário. (...)"*

(TRF - 4ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 4ª Turma, Processo nº 200671000236075 - Rel. Marga Inge Barth Tessler, Data da decisão: 18/11/2009 - DE DATA: 30/11/2009);

*"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS*  
1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36),

será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. 6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA) 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."

(TRF 1ª Região, Sexta Turma, Apelação Cível 200438010003490 - Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão 26/07/2010, DJ: 23/08/2010).

Juros

No que tange à capitalização de juros, inicialmente, consigno que:

"Dos diversos conceitos jurídicos e matemáticos, podemos deduzir que existe anatocismo técnico matemático que representa o mero cálculo ou cobrança de juros sobre juros, sem entrar no mérito da legalidade desse procedimento, e um anatocismo jurídico, que agrega ao conceito técnico uma valoração jurídica conforme as leis que existem sobre o tema. Assim, juridicamente, não basta a exigência de um mero cálculo de juros sobre juros para firmar a ilegalidade do anatocismo. Sob esse ponto de vista, a ilegalidade do anatocismo está no cálculo e a cobrança de juros sobre os juros antes da periodicidade (tempo de duração) legalmente admitida. O que importa não é o mero cálculo matemático, mas a avaliação da legalidade desse cálculo à luz das normas que existem a respeito do assunto. E as normas não proibem o cálculo em si, mas a cobrança do valor antes de decorrida uma periodicidade mínima". (grifei)

(Del Mar, Carlos Pinto. Aspectos jurídicos da Tabela Price / Carlos Pinto Del Mar. - São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001. Pág. 37)

E, "in casu", admiti-se a capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual, pois os contrato foi celebrado em 07/04/2008 (fls. 31/35), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Segunda).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"**Súmula 596.** As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"**Súmula 648.** A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Diante disso, como não ficou demonstrada nos autos a abusividade ou ilegalidade das cláusulas contratuais, não

deve o juízo dispor sobre regras de atualização monetária ou de juros após o ajuizamento da ação, alterando o disposto no instrumento firmado pelas partes.

Com efeito, salvo na hipótese de cláusula abusiva ou ilegal, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito.

Por outro lado, em face da sucumbência mínima da Caixa Econômica Federal, condeno o apelado no pagamento dos honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) no valor da causa, observadas às disposições da Lei nº. 1060/50.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para reduzir a sentença aos limites do pedido inicial, bem como determinar que a atualização do débito seja feita na forma acima fundamentada, excluindo da composição da comissão de permanência os valores relativos à taxa de rentabilidade, e sua cumulação com quaisquer encargos de mora, inclusive após o ajuizamento da ação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004753-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004753-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : PEDRO CALDERAN MAZIERO  
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ RIBEIRO DO VAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00047532620104036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Pedro Calderan Maziero, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 45.965,55 (fls. 02/28).

O MM. Juiz "a quo" julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 2.000,00 (fls. 160/166).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 169/195).

Com contrarrazões de apelação (fls. 208/211), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 28/07/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a

instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **julho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006271-51.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA MIQUELINA MEDEIROS PELEGRINI  
ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062715120104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 243/1903

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Maria Miquerina Medeiros Pelegrini em face da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 92.221,90 (fls. 02/24).

O MM. Juiz "a quo" julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da causa atualizado. Com relação ao INSS, o processo foi extinto, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 115/119).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente. Requer ainda a inversão do ônus da sucumbência (fls. 123/135).

Com contrarrazões de apelação (fls. 143/146), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 29/09/2010, na qual a autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedem que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obiter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obiter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua

incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **setembro de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação da autora**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-45.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANTONIO GERALDO DINIZ  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00000054520104036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Antonio Geraldo Diniz em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 325.749,39 (fls. 02/27).

Documentação acostada às fls. 31/214.

Antecipação de tutela indeferida às fls. 218/219.

O MM. Juiz "a quo" julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos no período de 07/01/2000 a 07/10/2001, observada a prescrição decenal, corrigidos pela Selic e a partir de 29/06/2009, pelos índices da caderneta de poupança, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.100,00. Sentença não submetida ao reexame necessário de acordo com artigo 475, §3º, do Código de Processo Civil (fls. 268/276).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 281/309).

Por sua vez, apela a União sustentando que os recolhimentos efetuados em data anterior a junho de 2005 encontram-se prescritos. Alega ainda a existência de previsão constitucional para a incidência da contribuição social em debate (fls. 338/344).

Com contrarrazões de apelação (fls. 316/337 e 346/356), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 07/01/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº

10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **janeiro de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem atualizados a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-41.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : VALTER JOSE ALMEIDA  
ADVOGADO : MÜLLER DA CUNHA GALHARDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00011434120104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Valter José de Almeida em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 37.153,68 (fls. 02/22 e 349).

Documentação acostada às fls. 26/157.

Antecipação de tutela indeferida às fls. 160/161.

O MM. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que o autor foi condenado a pagar verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, ficando a sua execução suspensa em razão dos benefícios da justiça gratuita (fls. 208/214).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 216/229).

Com contrarrazões de apelação (fls. 234/255), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

**Decido.**

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

**Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992.**

INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011)

PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01.

ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **reconheço, de ofício, a prescrição dos recolhimentos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000963-22.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000963-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDERCIO BUENO DA SILVA e outros. e outro  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA AGUIAR SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00009632220104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edércio Bueno da Silva em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 103.011,14 (fls. 02/38 e 76/79).

O MM. Juiz "a quo" julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos entre 31/05/2000 a 09/07/2001, observada a prescrição decenal, corrigidos da mesma forma que os créditos tributários. Tutela antecipada parcialmente deferida para suspender eventual cobrança da contribuição social em debate relativo ao período descrito e para que a União se abstenha de inscrever o nome da parte autora no CADIN ou outro cadastro de devedores. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 116/122).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição denominada FUNRURAL

e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente. Por fim, requer seja a União condenada ao pagamento de verba honorária (fls. 127/142).

Por sua vez, apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido e pela condenação da parte autora ao pagamento de honorários (fls. 144/161).

Com contrarrazões de apelação (fls. 168/177 e 179/181), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 31/05/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no

juízo do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **maio de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem atualizados a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação da parte autora**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000964-07.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000964-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LOURDES IRACI LUDVIG e outro.  
ADVOGADO : MARCELO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00009640720104036116 1 Vr ASSIS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 255/1903

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Lourdes Iraci Ludvig em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 53.056,86 (fls. 02/37 e 65/74).

Antecipação de tutela parcialmente deferida às fls. 76/78.

O MM. Juiz "a quo" julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores recolhidos entre 31/05/2000 a 09/07/2001, observada a prescrição decenal, corrigidos da mesma forma que os créditos tributários. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (fls. 121/126).

Apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido e pela condenação da parte autora ao pagamento de honorários (fls. 129/146).

Por sua vez, apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição denominada FUNRURAL e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente. Por fim, requer seja a União condenada ao pagamento de verba honorária (fls. 148/160).

Com contrarrazões de apelação (fls. 163/173 e 175/177), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 31/05/2010, na qual a parte autora busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que

comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **maio de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa, corrigidos desde o ajuizamento da ação.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e à remessa oficial, bem como nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2010.61.17.000952-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : EDWARD VASCONCELLOS ROMAO  
ADVOGADO : FABIO EMPKE VIANNA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : EDUARDO VASCONCELLOS ROMAO  
ADVOGADO : FABIO EMPKE VIANNA e outro  
No. ORIG. : 00009528720104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Edward Vasconcellos Romão em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 140.679,51 (fls. 02/08 e 21/23).

O MM. Juiz 'a quo' julgou **parcialmente procedente** o pedido para determinar a restituição dos valores das contribuições referentes aos fatos geradores ocorridos até 31/10/2001, observada a prescrição decenal, corrigidos pelos critérios estabelecidos na Resolução nº 134 do CJF, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 5% do valor da causa atualizado. Sentença não submetida ao reexame necessário de acordo com artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil (fls. 78/83).

Apela a União sustentando que o período a ser restituído encontra-se prescrito. Pugna ainda pela improcedência do pedido (fls. 86/101).

Por sua vez, apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente. Por fim, caso seja mantida a parcial procedência do pedido, requer seja determinada a sucumbência recíproca (fls. 103/113).

Com contrarrazões de apelação (fls. 124/131 e 134/140), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A

aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido quanto a esse período.

Conseqüentemente, condeno a parte autora a pagar verba honorária fixada em R\$ 5.000,00, a serem atualizados a partir desta data.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação da União e nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-94.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000958-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DESTILARIA TRES BARRAS LTDA  
ADVOGADO : ANAMELIA ROCHITI CURY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009589420104036117 1 Vr JAU/SP

#### DESPACHO

Trata-se de apelação cível interposta pela autora contra sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Pretendia a autora ver declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que os obrigue ao pagamento da contribuição prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 (FUNRURAL).

Anoto, contudo, que o preparo de fls. 143/144, bem como as custas iniciais (fl. 67) foram recolhidos incorretamente.

Nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98, promova a parte apelante o recolhimento das respectivas custas junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com a Resolução nº 184/97 do Conselho da Justiça Federal e as Resoluções nºs 148/97, 155/99, 169/00, 255/04, 278/07 e 296/07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região - vigentes à época do ajuizamento da ação - e Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001514-96.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE SYDNEI AQUILANTE  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00015149620104036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por José Sydnei Aquilante em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, bem como seja determinada a repetição dos valores recolhidos indevidamente no período de 31/10/2005 a 31/12/2009. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.928,28 (fls. 02/35 e 92).

O MM. Juiz "a quo" julgou **improcedente** o pedido, oportunidade em que condenou o autor a pagar verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado (fls. 97/102).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos conforme pleiteado inicialmente (fls. 107/112).

Com contrarrazões de apelação (fls. 116/118), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 14/09/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" no período de 31/10/2005 a 31/12/2009.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua

incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **outubro de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-92.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE HERNANDES NETO  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00009059220104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Jose Hernandes Neto em face da União, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF no julgamento do RE 363.852/MG, da contribuição denominada "FUNRURAL", prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e 25 da Lei nº 8.870/94, bem como seja determinada a repetição do valor de R\$5.787,40 referente aos recolhimentos efetuados desde dezembro/2003 (fls. 02/32).

Documentação acostada às fls. 35/95.

Antecipação de tutela deferida às fls. 138/139.

Sentença de fls. 155/159: julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, e do artigo 25 da Lei nº 8.870/94. E ainda julgou **improcedente** o pedido de restituição dos valores recolhidos desde dezembro/2003, oportunidade em que o autor foi condenado a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa (fls. 155/159).

Apela a parte autora para que seja reconhecida a inconstitucionalidade da contribuição em debate e determinada a restituição dos recolhimentos indevidos, conforme pleiteado inicialmente (fls. 271/296).

Com contrarrazões de apelação (fls. 300/312), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 08/06/2010, na qual o autor busca a repetição dos valores pagos a título de 'FUNRURAL' a partir de dezembro de 2003.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE

JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido.

Sempre entendi não haver óbice para que as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, com base no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, fossem instituídas por lei ordinária.

Todavia, quando do julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Deixo anotado que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

**Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.**

Sucedo que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de

constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Destaco, finalmente, que afirmação judicial **obter dictum** não integra o resultado do julgamento; em julgamentos colegiados é comum a consideração, como **obter dictum**, ou simples comentário, de pontos não suscitados pelas partes ou não cogitados pelo Relator; mas obviamente que tais comentários - por não se referirem diretamente ao tema deduzido em juízo - não interferem no dispositivo.

É o caso das considerações do Min. Marco Aurélio nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

Assim, a contribuição previdenciária atualmente prevista no atual artigo 25, da Lei nº 8.212/91 não constitui criação de nova fonte do referido custeio, haja vista que o artigo 195 da Constituição Federal prevê a sua incidência sobre a receita bruta.

A hipótese deste feito não é a prevista no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal, pela qual se exige lei complementar a fim de se constituir novas fontes de custeio para a seguridade social.

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica desse Tribunal Regional Federal (transcrição parcial):

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto.

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento.

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de **junho de 2005**, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **reconheço, de ofício, a prescrição dos recolhimentos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação e nego seguimento à apelação do autor**, o que faço com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013404-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013404-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ANA MARIA NUNES STURARO e outro
	: JOAO EMILIO STURARO
PARTE RE'	: STURARO TRANSPORTE E TURISMO LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP
No. ORIG.	: 00010096620004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0001009-66.2000.403.6114, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (SP), que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito aos sócios *Ana Maria Nunes Sturaro* e *João Emílio Sturaro*, já que decorridos mais de 5 (cinco) anos desde a citação da empresa executada.

Alega, em síntese, que a empresa dissolveu-se irregularmente, conforme constatado pelo Sr. Oficial de Justiça, fato esse que, segundo entendimento pacificado e sumulado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é suficiente para justificar o redirecionamento da execução para os sócios administradores, nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Aduz, outrossim, que em momento algum foi inerte quanto à busca da satisfação do crédito tributário, o que afasta

a configuração da prescrição em seu desfavor.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Inicialmente, observo que, embora a Fazenda tenha deduzido perante o Juízo de origem pedido de inclusão dos sócios administradores no polo passivo do feito e de posterior penhora de dinheiro em relação a tais pessoas, como se pretendesse o redirecionamento da execução, os nomes de *Ana Maria Nunes Sturaro* e *João Emilio Sturaro* constam da Certidão de Dívida Ativa e a ação foi proposta originariamente também em face deles, os quais, inclusive já haviam sido citados por edital (fl. 105), motivo pelo qual não há que se falar propriamente em redirecionamento do feito executivo.

Feita essa consideração inicial, passo ao exame da matéria devolvida pelo recurso, qual seja, a ocorrência, ou não, da prescrição da pretensão executiva fazendária em relação aos administradores da empresa devedora.

O exame dos autos demonstra que o crédito em cobro refere-se a valores não pagos nas competências compreendidas no período de 10.1990 a 12.1992, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

E, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, em sua redação original, aplicável ao caso em razão do princípio *tempus regit actum*, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Na hipótese em apreço, o crédito em cobro foi inscrito em dívida ativa em 03.09.1997, sendo que o prazo prescricional da pretensão executiva do Fisco foi interrompido tanto quando da confissão da dívida pelo contribuinte, ocorrida em 03.02.2000 (fl. 18/22), quando da citação por edital de todos os coexecutados, ocorrida em 20.03.2001 (fl. 105), de sorte que, não transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre as datas, afastada está a prescrição para a execução do débito em relação a todos os coexecutados.

E, ainda que se considere que a citação por edital tenha sido dirigida apenas à empresa executada, já que posterior a tentativas frustradas de citação por carta e por Oficial de Justiça apenas da pessoa jurídica (fls. 26 e 40), a conclusão acima exposta em nada pode ser infirmada, porquanto, nos termos do art. 125, inciso III, do CTN, a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica a todos os demais.

Tampouco está configurada a prescrição intercorrente, pois ausente na espécie a situação descrita no art. 40, *caput* e parágrafos, da Lei nº 6.830/80, que versa sobre a suspensão da execução quando não localizado o devedor ou não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Isso posto, deve ser afastada a prescrição tal qual declarada pelo MM. Juízo *a quo*.

Por essa razão, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal** para determinar o prosseguimento do feito executivo em relação aos coexecutados *Ana Maria Nunes Sturaro e João Emilio Sturaro*.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014803-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : CLAUDEMIR PIRES DE OLIVEIRA e outro  
: MARLI APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTINA ANDRÉA PINTO e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00001059220084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Medida cautelar incidental ajuizada por CLAUDEMIR PIRES DE OLIVEIRA e outro, com pedido de liminar, objetivando obstar a Caixa Econômica Federal de prosseguir com a execução extrajudicial, regulada pelo Decreto-lei nº. 70/66, suspendendo o leilão do imóvel designado para o dia **29/6/2011** bem como o procedimento extrajudicial realizado pela ré, até o trânsito em julgado da ação principal. Atribuiu à causa o valor de R\$ 139.142,27.

Requeru os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 14).

Informa o requerente que celebrou com a ré Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com Obrigações e Hipoteca - Forma Associativa, para aquisição da casa própria pactuado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional.

Narra o autor que discute a revisão do contrato nos autos do processo nº 2008.61.05.000105-0, o qual se encontra pendente de apreciação do recurso de apelação interposto pelo presente autor.

Alega que o montante do débito está sendo discutido nos autos principais e, portanto a cobrança da dívida por meio da execução extrajudicial não está amparada em título líquido, certo e exigível, consoante prescreve o artigo 586 do Código de Processo Civil. Colaciona julgados do Superior Tribunal de Justiça e de outros tribunais que entendem pela inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

Sustenta, em síntese, ser inconstitucional o Decreto-Lei nº. 70/66.

A liminar pleiteada foi indeferida (fl. 55/56) e a parte ré, devidamente notificada da ação não se manifestou - fl. 57.

Às fls. 58/61 a advogada do autor, Dra. Cristina Andréa Pinto informa que renunciou ao mandato a ela outorgado pelo requerente, juntou a notificação de renúncia e o aviso de recebimento devidamente assinado.

#### Decido.

Junte-se o extrato em anexo referente ao andamento da ação de origem retirado do sistema informatizado de acompanhamento processual deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Verifico que a decisão proferida nos autos principais, no qual interposta a presente medida cautelar inominada

transitou em julgado em 12/3/12.

Desta forma há que se reconhecer a carência superveniente do direito de ação.

No sentido do exposto é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como segue:

Medida cautelar (pretensão de efeito suspensivo). Recurso especial (trânsito em julgado). Perda do objeto (caso). Agravo regimental (prejudicialidade).

(AgRg no AgRg na MC 9.347/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL - RELAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE.

1. O recurso especial originou-se de medida cautelar referente a outro recurso especial já examinado e não conhecido 2. Recurso especial prejudicado por perda de objeto.

(REsp 1054220/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PRETENSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. JULGAMENTO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO. PEDIDO PREJUDICADO.

- Julgado o recurso cujo efeito suspensivo se pretendia garantir, está evidenciada a perda do objeto da medida acautelatória.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no AgRg na MC 15.537/SE, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/09/2009, DJe 28/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. MEDIDA CAUTELAR. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO.

1. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente.

Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.<sup>a</sup> ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".

2. *In casu*, o não conhecimento do Recurso Especial (Resp 988.989/AM), interposto nos autos da ação principal, revela a superveniente perda de objeto do recurso sub examine, apresentado nos autos da Medida Cautelar, em razão da ausência de interesse recursal.

3. Recursos Especiais interpostos por Empresa de Revitalização do Porto de Manaus Ltda (fls. 2976/3001) e Agência Nacional de Transportes Aquaviários - ANTAQ (fls. 3024/3032) não conhecidos, posto prejudicados, em razão da superveniente perda de objeto.

(REsp 890.206/AM, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 17/09/2009)

No mais, verifico que foi noticiada a renúncia da advogada, mas a parte autora não regularizou sua representação processual.

O exercício do direito de ação com lastro no inciso XXXV do art. 5º da Constituição é indiscutível, mas deve ser exercitado regularmente, porque salvo quando a lei permite (o que é de duvidosa constitucionalidade à luz do art. 133 da Magna Carta) a ninguém é dado permanecer como parte sem estar representado por advogado, exceto se for o causídico "em causa própria" (art. 37, 2ª parte, do Código de Processo Civil).

Assim, não sendo regularizada a representação processual do autor, verifica-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

Ante o exposto, na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no que preceitua o artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.**

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031854-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ COM/ E REPRESENTACOES POLI PRODUCTS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PALUAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP  
No. ORIG. : 08.00.00846-4 A Vr LORENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ COM/ E REPRESENTAÇÕES POLI PRODUCTS LTDA contra a decisão (fls. 105/110 do instrumento, fls. 84/89 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta com o objetivo de ver reconhecida a nulidade da CDA por iliquidez, incerteza e exigibilidade, além da ocorrência de prescrição quinquenal.

Nas razões do agravo a executada *repete os mesmos termos usado na exceção* reiterando, em síntese, que o valor cobrado é ilíquido, que não foi esgotada a fase administrativa após a suspensão da exigibilidade pelo parcelamento e que o título é inexigível, tanto pela prescrição quanto porque deveria "estar sendo discutido em âmbito administrativo".

Requer a reforma da decisão, com fixação de sucumbência.

A análise do pedido de concessão de efeito suspensivo ativo foi postergada para após a resposta da agravada (fl. 136).

Em sua contraminuta a exequente reafirma a legalidade da CDA e a inoccorrência de prescrição, pugnando pela manutenção da interlocutória (fls.138/142).

Decido.

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada demonstrar a nulidade da CDA e a ocorrência de prescrição.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedem que o título executivo não ostenta qualquer nulidade aparente, cabendo à executada infirmar a presunção de legitimidade e certeza da CDA por intermédio dos embargos.

Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SÚMULA 7/STJ.

É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que em sede de exceção de pré-executividade é possível a alegação da ocorrência de prescrição dos créditos discutidos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória, o que não é o caso dos autos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1256401/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

16/03/2010, DJe 24/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO POR MEIO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp 388.000/RS, pacificou o entendimento de que pode ser alegada a prescrição por meio de Exceção de Pré-Executividade, desde que desnecessária a dilação probatória.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1098645/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. ENCARGO LEGAL DE 20% DO DL. N. 1.025/69. LEGALIDADE.

1. É cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, como a prescrição, não sendo permitida, entretanto, a sua interposição quando o seu acolhimento dependa de dilação probatória, como no caso dos autos.

2. (...)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido.

(REsp 1140794/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 28/09/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".

II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.

III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.

(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "*ictu oculi*".

E especificamente no que diz respeito ao prazo prescricional aqui debatida *não é de fácil solução* na medida em que após o ajuizamento da execução fiscal o executado firmou termo de parcelamento, circunstância que implica no **reconhecimento inequívoco da dívida** e, por conseguinte, na interrupção do prazo prescricional que somente será retomado *por inteiro* somente com a denúncia do exequente (artigo 174, parágrafo único, inciso IV, CTN).

E pela mesma razão não há que se falar em ausência de esgotamento da via administrativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é unânime quanto ao tema ora em discussão (destaquei):

TRIBUTÁRIO. REFIS. PRESCRIÇÃO. INADIMPLEMENTO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ART. 5º, § 2º, DA LEI N. 9.964/2000. PUBLICAÇÃO DE PORTARIA DO COMITÊ GESTOR DO REFIS.

- Havendo o inadimplemento do pactuado no Programa de Recuperação Fiscal - Refis, o contribuinte será excluído do programa por intermédio de Portaria do Comitê Gestor, após o que haverá a exigibilidade do crédito tributário consolidado e o início do prazo prescricional.

- Recurso especial provido para afastar a prescrição.

(REsp 1046689/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 06/08/2008)

E como já consignado, uma vez interrompido o prazo prescricional pela adesão ao parcelamento a prescrição somente voltaria a correr quando afastada a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não sendo possível no caso concreto dirimir tal controvérsia em sede de exceção de pré-executividade - e menos ainda nos

autos de agravo de instrumento.

Trata-se de recurso que, *além de manifestamente improcedente*, confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça, pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Comunique-se à Vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005272-58.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : TECNOPLASTICO BELFANO LTDA e filia(l)(is)  
: TERMOPLASTICO BELFANO LTDA filial  
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : TERMOPLASTICO BELFANO LTDA filial  
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00052725820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Mandado de Segurança objetivando suspender a exigibilidade das contribuições sociais incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **aviso prévio indenizado**, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da contribuição social incidente sobre a referida verba uma vez que não houve contraprestação do serviço por parte do empregado, não possuindo aquela verba natureza salarial. Requer a **compensação** dos valores indevidamente recolhidos atualizados monetariamente. Atribuiu à causa o valor de R\$ 45.264,79.

A r. sentença de fls. 78/79  **julgou improcedente o pedido**, denegando a segurança. Custas *ex lege*. Sem honorários.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da sentença de primeiro grau para julgar totalmente procedente o pedido (fls. 84/93). Recurso respondido.

O MPF opinou pelo provimento do recurso (fls. 145/157).

É o relatório.

#### Decido.

Reporta-se a presente ação à declaração de inexigibilidade de contribuições à seguridade social incidentes sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de **aviso prévio indenizado**, com pedido de **compensação** dos valores indevidamente recolhidos.

O **aviso prévio** é a comunicação de prazo por uma das partes que pretende rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado. Sua previsão legal encontra-se no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, cuja redação é a seguinte:

Art. 487 - Não havendo prazo estipulado, a parte que, sem justo motivo, quiser rescindir o contrato deverá avisar a outra da sua resolução com a antecedência mínima de:

I - oito dias, se o pagamento for efetuado por semana ou tempo inferior; (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

II - trinta dias aos que perceberem por quinzena ou mês, ou que tenham mais de 12 (doze) meses de serviço na empresa. (Redação dada pela Lei nº 1.530, de 26.12.1951)

§ 1º - A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço.

§ 2º - A falta de aviso prévio por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

...

No caso de rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, por iniciativa do empregador, surgem duas modalidades de aviso prévio: poderá o empregador optar pela concessão do aviso prévio trabalhado ou indenizado, sendo esta segunda hipótese muito frequente nos dias atuais.

O Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", determinava a não incidência do INSS sobre o "aviso prévio indenizado", mas a situação mudou com a revogação do dispositivo pelo Decreto nº 6.727 de 12.1.2009 de modo que a partir dessa data os trabalhadores e empresas estão obrigados ao pagamento de contribuição sobre o respectivo montante.

Sucedem que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho.

Assim, o fato de o período de aviso ser computado no tempo de serviço para todos os efeitos legais, de acordo com o que estabelece o artigo 487 da CLT, não torna o valor da indenização a ele referente passível de incidência de contribuições previdenciárias, já que essa parcela paga em virtude de demissão não se ajusta ao conceito de "salário-de-contribuição", feita pelo inciso I do artigo 28 da Lei 8.212/91, que abrange somente os rendimentos pagos como contraprestação pelo trabalho e, "*in casu*", trabalho é o que não há.

Ora, se a Constituição somente permite que o custeio da Seguridade Social tenha como uma das bases a tributação (contribuição) sobre as remunerações serviços realizados, não há espaço para um decreto ultrapassar os rigores da lei que estabelece as tais bases de cálculo a fim de fazer incidir a tributação sobre um valor pago ao empregado justamente para que ele "não trabalhe", correspondente a dispensa aos 30 dias de trabalho sob o regime do "aviso prévio".

Em casos análogos este Tribunal já externou o seguinte entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E GRATIFICAÇÃO NATALINA CORRESPONDENTE. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA.**

1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.
2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária.
3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços.
4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição.
5. Não incidindo a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, afastada está, por conseguinte, sua incidência sobre a projeção do aviso na gratificação natalina.
6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(AI 200903000201067, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 02/09/2010) PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que não pode incidir a contribuição social previdenciária sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008).
3. Recentemente, o Egrégio STJ firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição social previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

(AI 201003000357914, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/03/2011) E neste sentido também encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1214020/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.
3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1218797/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO.

1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido.
2. "A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial" (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1213133/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2010, DJe 01/12/2010)

Assim, o caso é de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009.

Com efeito, é consabido que o Regulamento da Previdência tem apenas o condão de explicitar o quanto disposto na Lei 8.212/91 não podendo servir indiretamente de norma impositiva tributária, tampouco se prestando a alterar

a natureza jurídica de verba paga ao empregado.

Enfim, reforçando a tese de que o Poder Executivo embaralha-se nas confusões que cria com sua sanha arrecadatória, está o fato de que não incide Imposto de Renda de Pessoa Física sobre o chamado "aviso prévio indenizado", na forma do inc. XX do artigo 39 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/1999).

Em conclusão, a autora deve ser desonerada de contribuir sobre os valores pagos aos seus empregados a título de **aviso prévio indenizado**.

Reconhecida a intributabilidade tem o empregador direito a recuperar por meio de compensação aquilo que foi pago a maior.

Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Confira-se a ementa do STF:

**DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, considerando que a ação foi ajuizada em 12 de julho de 2011, não há que se falar em decadência/prescrição dos valores indevidamente recolhidos *nos últimos cinco anos*.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora quando o pedido é de compensação, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições *permanece*. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.

1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é **aplicável às ações ajuizada após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.**

2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010)

Ainda, embora não se trate de tributo já declarado inconstitucional, não haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS tendo em vista que esse dispositivo restritivo foi **revogado** pela Lei nº 11.941/09, a qual deve ser levada em conta na forma do artigo 462 do Código de Processo Civil.

No tocante ao mais, entende-se que o **exercício** da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).

1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PIS. COMPENSAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DATA DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO (RESP 1.137.738/SP). AÇÃO PROPOSTA NA VIGÊNCIA DA LEI 8.383/91. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO COM OUTRAS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1.....

2.....

3. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG)" (REsp 1.137.738/SP, Rel.

Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/2010).

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada no ano de 1994, ou seja, sob a égide da Lei 8.383/91, cuja redação permitia a compensação, apenas, com tributos de mesma espécie.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp 546.128/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. *In casu*, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12.....

13....

14.....

15....

16....

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.  
(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No caso dos autos o encontro de contas poderá se dar *com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal* (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16).

Óbices internos do órgão, em relação ao "caixa" da Previdência Social, são indiferentes diante do teor da lei.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000495-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : J M COM/ DE MADEIRAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00029-8 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União - Fazenda Nacional, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, declarou a prescrição dos períodos de apuração de 12/2002 a 12/2004 presentes na CDA nº 39.359.036-4, uma vez que a execução fiscal somente foi ajuizada em 16/09/2011.

Aduz a agravante, em síntese, que não ocorreu a prescrição dos períodos extintos, uma vez que entre a apresentação das GFIP's e o ajuizamento da execução fiscal não houve decurso de tempo superior a cinco anos.

É o relatório.  
Decido.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Primeiramente, há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: "*A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, "*a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva*" (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

No tocante ao termo inicial da prescrição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR**

*JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*(...)*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*(...)*

*12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).*

*13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).*

*14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.*

*(...)*

*16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.*

*(...)*

*19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)*

Compulsando os autos, constato que, de fato, não ocorreu a prescrição.

Vejamos.

No presente caso, verifica-se que o débito 39.359.036-4 abrange as competências 12/2002 a 10/2008 e é do tipo DCGB BATCH - Débito Confessado em GFIP, resultante de informações fornecidas pelo próprio contribuinte à RFB em diversas datas e consolidado em 27/11/2010 (fl. 70).

Logo, adotando o entendimento supra, o prazo de 05 (cinco) anos previsto no artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, se iniciou em 11/12/2008 (para a declaração mais antiga), visto que a GFIP foi entregue após o vencimento dos débitos' (fls. 72).

O despacho que determinou a citação da executada foi proferido em 28/10/2011, ou seja, antes de esgotado o prazo prescricional de cinco anos. Portanto, o débito não se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. Nos termos do disposto no artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 anos, contados da data da sua constituição definitiva. No que tange aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, cujos débitos são confessados pelo próprio contribuinte, no caso, por meio de DCTF, consolidou-se o entendimento no sentido de que é desnecessária a constituição formal do débito pelo Fisco, já que com a entrega da declaração fica constituído o crédito tributário, não incidindo o prazo decadencial. Relativamente ao termo inicial do prazo prescricional quinquenal para que o Fisco exerça a cobrança judicial do crédito tributário declarado, por se tratar de PIS e COFINS, a entrega da declaração se dá após o vencimento da obrigação tributária, razão pela qual o prazo prescricional tem início a partir da data da entrega da declaração, pois é esta que constitui o crédito. Na hipótese dos autos, a DCTF mais antiga foi entregue em 14.05.2002. Assim, teria o Fisco até 14.05.2007 para começar a cobrar o tributo. O ajuizamento da Execução Fiscal nº 2007.61.08.003389-8 ocorreu em 18.04.2007, dentro do quinquênio legal, razão pela qual não há prescrição a ser reconhecida. Embargos de Declaração providos para suprir a omissão apontada, sem efeitos infringentes. (AMS 00051345120074036108, JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, TRF3 - QUARTA TURMA, TRF3 CJI DATA:27/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação a todas as competências estabelecidas na CDA nº 39.359.036-4, nos termos da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001428-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00016338120014036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, interposto por SOTRANGE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros da executada.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, existe penhora de bem móveis suficiente para garantir a execução, não podendo se admitir que a mesma seja totalmente ignorada e se constranja a empresa retendo numerário que é essencial para a continuidade de suas atividades comerciais.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*.

É o relatório.  
Decido.

No que tange ao levantamento da penhora *on-line* das contas da empresa executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte. Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

*2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.*

*3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)*

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exeqüente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora , passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Ademais, quanto ao argumento da agravante relativo à penhora já existente e efetuada em 10/10/2001 (fl. 92), verifico que, em verdade, o mobiliário penhorado não foi encontrado (fl. 183), restando a ação executiva desprovida de qualquer garantia.

Portanto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 6.830/80, que estabelece que "em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz (...); II- à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente", é possível o bloqueio dos ativos financeiros do executado, via BACENJUD, como determinado pela decisão agravada.

Neste sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. BEM OFERECIDO À PENHORA . INIDONEIDADE. RECUSA. ART. 15, II, DA LEF. AUSÊNCIA DE PRAZO. I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador a quo. Para a completa prestação jurisdicional, como é cediço, não é necessário se esgotarem todas as teses levantadas pelas partes. II - Constatado que os bens oferecidos à penhora não são idôneos à satisfação da dívida fiscal, é possível, a qualquer tempo, sua recusa, substituição ou seu reforço , consoante o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80. III - Recurso especial não conhecido.

(RESP 200701211353, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 17/09/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORA DO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhora dos; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhora dos, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente. 2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. 3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhora dos, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. 4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais. 5.º Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000414678, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001548-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001548-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : POMPEIA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048551720114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

**O Senhor Juiz Federal Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, nos termos do Ato nº 10.822, de 19 de dezembro de 2011, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal.**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Pompéia S. A. Indústria e Comércio*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0004855-17.2011.403.6111, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Marília/SP, que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a seus empregados a título de auxílio doença, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do funcionário, de teor constitucional de férias e de horas extras.

Conforme noticiado às fls. 102/108, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001920-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001920-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ABGAIL DE OLIVEIRA e outro  
: LOURDES DE OLIVEIRA NOGUEIRA  
PARTE RE' : IVERI REPRESENTACOES COMERCIAIS IMPORTACAO E EXPORTACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00078026420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0007802-64.2007.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido de redirecionamento do feito a Abgail de Oliveira e a Lourdes de Oliveira Nogueira, sócias administradoras da empresa executada.

Alega, em síntese, que o não recolhimento do FGTS configura infração à lei, apta a ensejar a responsabilidade dos sócios, ex vi do art. 23 da Lei nº8.036/90, art. 21, §1º, incisos I e V, da Lei nº7.839/89 e art. 86, parágrafo único, da Lei nº3.807/60.

Assevera, ainda, que deve ser observado o disposto no art. 4º, §2º da Lei nº 6.830/80, que determina a aplicação da legislação tributária, civil e comercial à dívida ativa da Fazenda Pública de qualquer natureza, de modo que se mostra cabível o redirecionamento da execução aos sócios, seja pela infração à lei, seja pela dissolução irregular da sociedade.

Aduz, outrossim, que, considerada a natureza trabalhista da contribuição ao FGTS, deve-se aplicar, ainda, a legislação atinente ao Direito laboral, de modo a permitir a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, resultante do disposto no art. 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A controvérsia ora posta cinge-se ao redirecionamento de ação de execução fiscal, proposta para a cobrança de dívida ativa do FGTS, em face de sócio da empresa devedora, constituída sob a forma de sociedade limitada.

Nos termos do art. 4º, incisos I e V, da Lei de Execuções Fiscais, a ação executiva fiscal poderá ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado.

Por se tratar de ação de execução ajuizada contra a empresa devedora, em virtude do não recolhimento de valores devidos ao FGTS, hipótese em que não são aplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, consoante consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça em seu enunciado sumular de nº353, eventual responsabilidade de seus sócios por tais débitos, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para sua pessoa, deve ser buscada na legislação civil ou comercial, haja vista o disposto no §2º do art. 4º da LEF.

Embora o patrimônio pessoal de sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica da qual seu titular é integrante, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração.

A respeito do tema, dispunha o art. 10 do Decreto nº3.708/19, que disciplinava a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, *in verbis*:

*"Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahdas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso*

*de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei."*

O Código Civil de 2002, por sua vez, com supedâneo em seu art. 1.053, ao dispor acerca da responsabilidade dos administradores das sociedades limitadas, consigna:

*"Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções."*

Isso posto, tenho que - **diversamente do que ocorre com a falta de pagamento dos valores devidos ao FGTS, caso em que, em prol do princípio da separação patrimonial, a responsabilidade pelo inadimplemento é imputável apenas à empresa sobre a qual recai a obrigação legal, na qualidade de empregadora** - a posterior dissolução irregular da sociedade é causa suficiente para o redirecionamento da ação executiva contra o sócio ocupante de cargo diretivo à época em que constatada a irregularidade, desde que devidamente comprovada.

De fato, ao deixar de cumprir as formalidades legais exigidas para a extinção do empreendimento que lhe incumbiam e de reservar os bens para a satisfação das obrigações sociais, deve o administrador responder perante terceiros prejudicados por sua omissão, seja com fulcro na legislação pretérita, seja com fundamento na atual disciplina das sociedades limitadas, conforme a lei vigente à época da constatação da ilegalidade, em homenagem ao princípio do *tempus regit actum*.

A propósito, confira-se o seguinte precedente:

*EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO. PENHORA INCIDENTE SOBRE BENS PARTICULARES DO SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DAS EMPRESAS EXECUTADAS. CONSTRIÇÃO ADMISSÍVEL.*

*- O sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens particulares por dívida da sociedade quando dissolvida esta de modo irregular. Incidência no caso dos arts. 592, II, 596 e 10 do Decreto. n. 3.708, de 10.1.1919.*

*Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 140564/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 547)*

Por oportuno, cumpre consignar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."* (Súmula nº435).

Em casos tais, em razão da presunção *juris tantum*, ter-se-á a inversão do ônus probatório, de modo que incumbirá àquele contra o qual o feito foi redirecionado ilidir sua responsabilidade, comprovando, na via processual adequada, a não configuração da má administração ou a inexistência da dissolução irregular da empresa.

Na hipótese dos autos, a empresa executada não foi localizada no endereço em que registrada perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo, consoante certificado pela Sra. Oficiala de Justiça à fl. 57 destes autos (fl. 42 dos autos originários).

Assim, comprovado o descumprimento do encargo dos administradores em promover perante o órgão competente as alterações sociais, e devidamente certificada nos autos a não localização da empresa, tem-se por presumida a dissolução anômala da pessoa jurídica, capaz de ensejar o redirecionamento do feito ao sócio ocupante de cargo diretivo à época da constatação, qual seja, Abgail de Oliveira, única sócia remanescente e dotada de poderes de administração dentre as pessoas indicadas pela Fazenda em seu petitório de fl. 73 (fl. 57), conforme se verifica das alterações contratuais averbadas perante a JUCESP (fls. 64/67 - fls. 48/51).

Por essa razão, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar a inclusão de Abgail de Oliveira no polo passivo da execução fiscal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002040-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002040-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : DINO DEDINI  
ADVOGADO : ERIKA ALVES FERREIRA DE CASTRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DROGADOZE LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 03.00.00745-6 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DINO DEDINI contra a decisão de fl. 55 (fl. 111 dos autos originais) que, em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária, **indeferiu pedido de devolução de prazo** para interposição de recurso em face de decisão anterior que rejeitou exceção de pré-executividade. Sustentou o excipiente que a decisão anterior foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico na data de 23/05/2011, porém seu patrono havia renunciado aos poderes do mandato judicial conforme telegrama enviado em 12/05/2011.

Assim, tendo constituído nova advogada, peticionou a juntada da respectiva procuração em 14/07/2011 requerendo a devolução de prazo para interposição de recurso em face daquela decisão.

O d. juiz da causa indeferiu a pretensão "por falta de amparo legal, não se olvidando que o prazo para interposição de recursos é peremptório, bem assim que a renúncia foi comunicada aos 12/05/2011 ao executado Dino e que a nova patrona foi constituída aos 14/07/2011".

Nas razões do agravo o recorrente insiste em que houve nulidade por ausência de intimação em nome da nova advogada constituída, ocorrendo cerceamento de defesa.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à execução fiscal de dívida ativa previdenciária em face da qual o coexecutado Dino Dedini manejou exceção de pré-executividade alegando ilegitimidade passiva "ad causam" (fls. 16/33).

Observo da procuração de fls. 34 que excipiente constituiu como seus bastantes procuradores os advogados Rodney Casseb, Gláucio Dias de Araújo e Priscila de Almeida Nunes.

Referida objeção de pré-executividade foi rejeitada por intermédio da decisão de fls. 95 da ação originária que foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico na data de 23/05/2011, segunda-feira, sendo considerada a data de publicação o dia seguinte (fls. 45/46).

Alega o agravante que em 12/05/2011 foi cientificado da renúncia aos poderes do mandato, tendo constituído nova patrona no mês de julho de 2011 e que por esta razão faz jus à devolução de prazo.

Sucedo que conforme dos documentos de fls. 47/49 somente a advogada Priscila de Almeida Nunes renunciou ao mandato original, não havendo referência expressa aos demais advogados constituídos (Rodney Casseb e Gláucio Dias de Araújo, os quais constaram da publicação da decisão que rejeitou a exceção).

Considerando que os advogados Rodney e Gláucio continuaram a representar o executado até revogação tácita do mandato pela outorga da nova procuração em 04/07/2011 à advogada Érika Aves Ferreira, juntada aos autos dez dias depois (fls. 52/53), não há mesmo que se falar em devolução de prazo.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PACIENTE INICIALMENTE PRONUNCIADO POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (ART. 121, § 2º., II, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB). RENÚNCIA DE UM DOS PATRONOS. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO REMANESCENTE, PELA IMPRENSA OFICIAL, PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. REFORMA OPERADA PELO TRIBUNAL: DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE PRONÚNCIA E DETERMINAÇÃO DE ADITAMENTO DA DENÚNCIA: TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA (ART. 121, § 2º., II E IV, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CPB E ART. 10, CAPUT, DA LEI 9.437/97). POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA, QUE PODERÁ CONTRADITAR, EM TODOS OS SEUS TERMOS, A NOVA IMPUTAÇÃO. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Quanto à alegada nulidade pela não intimação dos patronos de defesa, verifica-se, a partir dos documentos juntados aos autos, a intimação, pela Imprensa Oficial, de ambos os advogados constituídos pelo paciente, nada obstante somente um deles tenha renunciado ao mandato.

(...)

(HC 95.766/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 01/02/2010)

Como se vê o recurso é manifestamente improcedente, razão pela qual **lhe nego seguimento** nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003046-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003046-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : KARINA VERISSIMO DE MENEZES  
ADVOGADO : DOUGLAS MOREIRA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSÉ MARTINS LATORRE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00268632620084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Karina Veríssimo de Menezes*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória nº 0026863-26.2008.4.03.6100, em trâmite perante a 1ª Vara Federal São Paulo (SP), que não recebeu o recurso de apelação, haja vista sua intempestividade.

Consoante informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* às fls. 122/123, a decisão agravada foi reconsiderada em juízo de retratação e o pleito da agravante, acolhido, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003186-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MURILO ALBERTINI BORBA e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : JESUS DE SOUZA BARBEIRO e outro  
: ANA MARIA ALVES CHAMON BARBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040543720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0004054-37.2011.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que reconheceu a incompetência funcional absoluta do juízo e determinou a remessa dos autos para a 21ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo.

Sustenta, em síntese, que os agravados pretendem, na presente ação, a anulação dos atos praticados em processo administrativo no qual se apurou o não cumprimento da função social do imóvel rural denominado Fazenda Bom Jesus I, culminando na declaração de interesse social do imóvel para fins de reforma agrária, fato que enseja o ajuizamento da correspondente ação de desapropriação.

Argumenta, ainda, que se aplica, no presente caso, o disposto no art. 95 do Código de Processo Civil, que estabelece a competência absoluta do foro da situação da coisa para processamento e julgamento do feito.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reparo.

Cuida-se de ação em que se busca a anulação dos atos praticados em processo administrativo instaurado pelo

Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, que concluiu pelo não cumprimento da função social do imóvel rural denominado Fazenda Bom Jesus I, culminando na declaração de interesse social do imóvel em questão, para fins de reforma agrária, fato este que enseja a propositura da respectiva ação de desapropriação.

Nessa esteira, estabelece o art. 95 do Código de Processo Civil:

*"Art. 95. Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa. Pode o autor, entretanto, optar pelo foro do domicílio ou de eleição, não recaindo o litígio sobre direito de propriedade, vizinhança, servidão, posse, divisão e demarcação de terras e nunciação de obra nova."*

A norma acima transcrita foi instituída em razão da absoluta necessidade de que o juiz decida questões imobiliárias no local onde se encontra o imóvel, já que é onde tem melhores condições de colher as provas; por esse motivo, nas ações em que o litígio recaia sobre direito de propriedade, como no caso dos autos, não existe a possibilidade de prorrogação da competência.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*ACÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO DO JUIZ DA 21ª VARA CÍVEL FEDERAL DE SÃO PAULO QUE DECLAROU SUA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA E REMETEU OS AUTOS AO JUÍZO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE, O QUAL TEM JURISDIÇÃO TERRITORIAL SOBRE O LOCAL DO IMÓVEL - DIREITO REAL DE PROPRIEDADE - APLICABILIDADE DO ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. A regra da perpetuatio jurisdictionis - artigo 87 do Código de Processo Civil - somente se aplica às hipóteses de competência relativa. Tal princípio não se aplica quando se tratar de competência absoluta (material e hierárquica).*

*2. A ação de origem refere-se a ação de desapropriação para fins de reforma agrária e é inconteste tratar-se de ação fundada em direito real sobre imóvel porque o litígio incide sobre perda de propriedade.*

*3. Extrai-se do artigo 95 do Código de Processo Civil que para as ações fundadas em direito real sobre imóveis competente é o foro da situação da coisa. Assim o é por expressa disposição legal. A ratio essendi é a de que o local onde o imóvel está situado é aquele em que o Magistrado tem melhores condições de colher as provas.*

*4. O artigo 95 do Código de Processo Civil, ao estabelecer como critério definidor da competência o do foro da situação da coisa para as ações fundadas em direitos reais sobre imóveis, está se referindo a competência de natureza funcional, absoluta, não admitindo prorrogação nem derrogação por vontade das partes, embora a matéria esteja topicamente no âmbito da competência territorial.*

*5. Em se tratando de competência absoluta (funcional) é inaplicável o artigo 87 do Código de Processo Civil (princípio da perpetuatio jurisdictionis) mas sim o artigo 95 do Código de Processo Civil.*

*6. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3 - 1ª Turma - AI 104563, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, DJF3 26/08/2009, p. 73)*

*AGRAVO INSTRUMENTO - DESAPROPRIAÇÃO - DIREITO REAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO LOCAL DA SITUAÇÃO DO IMÓVEL - APLICAÇÃO DA REGRA DO ARTIGO 95, CPC - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. Resta prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento.*

*2. O artigo 95 do Código de Processo Civil dispõe que é absoluta a competência da situação do imóvel para dirimir questões fundadas em direito real.*

*3. É bem verdade que o Provimento nº 325/87 instituiu a competência exclusiva da 21ª Vara de São Paulo - Seção Judiciária de São Paulo para processar e julgar os feitos que versem sobre direito agrário.*

*4. A regra, entretanto, se circunscreve aos imóveis situados dentro do limite geográfico de sua jurisdição, razão pela qual não se aplica a norma do Provimento do Conselho de Justiça Federal, até porque um provimento não tem o condão de modificar a lei.*

*5. O imóvel objeto da ação de desapropriação está situado no Município de Rosana - SP, sob jurisdição territorial da Subseção de Presidente Prudente.*

*6. Perante o Juízo da Subseção de Presidente Prudente, portanto, deve ter curso a ação de desapropriação em questão.*

*7. A competência material estabelecida pelo Provimento do Conselho da Justiça Federal (Vara Agrária) cede à competência territorial prevista no artigo 95 do Código de Processo Civil. (Precedente desta 1ª Seção)*

8. *Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3 - 5ª Turma - AI 102872, Des.ª Fed. Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 31/03/2009, p. 894)

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência absoluta da Subseção Judiciária de Jales/SP para processamento e julgamento do presente feito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003355-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003355-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : AUGUSTO CID OTERO  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PLANENGE CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outro  
: SILVIO RAMAZZOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00425419720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Augusto Cid Otero, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, mantendo o executado no pólo passivo da execução fiscal (fl. 130).

O agravante alega, em síntese, que não restou caracterizada a dissolução irregular ou atos indevidos de gestão, não podendo ser responsabilizado pelos débitos da pessoa jurídica.

É o relatório.

Decido.

A questão posta a exame cinge-se à responsabilidade do sócio de empresa devedora pelos débitos tributários da sociedade limitada.

De início cumpre aduzir que, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

De fato, a legitimidade das partes é uma das condições da ação, sendo possível sua análise em sede de exceção de pré-executividade consoante jurisprudência pacífica.

Entretanto, no caso sob exame, observa-se que, apesar dos docs. de fls. 92/122, a princípio, noticiarem que a empresa executada encontra-se em atividade, contata-se, do teor da certidão do senhor oficial de justiça de fl. 157, que há indícios de dissolução irregular.

Ora, a objeção de pré-executividade é admitida pela doutrina e jurisprudência toda vez que se levante questão de ordem pública, contudo, na questão posta a exame, o deslinde do caso requer dilação probatória no tocante à constatação da atividade ou dissolução da empresa, o que é incabível nesta sede. Nesse teor é o sentido da Súmula 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

Nesse sentido, aliás, a jurisprudência desta Corte:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL- SUCESSÃO EMPRESARIAL - LEGITIMIDADE DA EMPRESA SUCESSORA POR INCORPORAÇÃO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO - ALTERAÇÃO DA SEDE DA EMPRESA.*

- 1. "A exceção de pré -executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória " (Súmula 393 do STJ).*
- 2. Ainda que se possa alegar causas extintivas ou modificativas do direito da parte exequente, no caso a União Federal, não menos certo é que há evidente incompatibilidade com essa objeção processual, eis que depende de dilação probatória a alegação concernente ao IRRF no que tange ao art. 35 da Lei 7.713/88.*
- 3. A sucessão empresarial também depende de análise demonstrativa das configurações e responsabilidade das holdings, em especial o envolvimento do grupo e a Huaine Participações Ltda. O que não se ajusta ao conceito de objeção pré -processual.*
- 4. A análise da decadência que, em tese poderia ser objeto de alegação em exceção de pré -executividade , nestes autos não aproveita ao contribuinte posto que depende, para sua configuração, da análise da própria sucessão empresarial. A matéria demanda, na verdade, "extenso revolvimento de provas", não sendo admissível a exceção (STJ REsp 604.257-AgRg Min. Teori Zavascki).*
- 5. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (STJ REsp 1.110.925, Min. Teori Zavascki) (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 417183/SP, Relator Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 08/04/2011, p.1139)*

Assim, considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003953-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003953-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 294/1903

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : PAULO IMPERADOR e outro  
: JOANA RUTH DA SILVA IMPERADOR espolio  
REPRESENTANTE : PAULO IMPERADOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176350720114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação 0017635-07.2011.403.6105, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu a isenção de custas requerida pela empresa pública federal, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para o recolhimento dos valores devidos.

Alegam, em síntese, que atuam em litisconsórcio ativo unitário e necessário na ação de desapropriação por utilidade pública, já que a adjudicação do imóvel dar-se-á em favor da União e a posse do bem à INFRAERO, a quem incumbe planejar, executar e operar serviços de infraestrutura aeroportuária, razão pela qual o tratamento dispensado aos litisconsortes deve ser uniforme.

Aduzem, outrossim, que, ainda que se entenda tratar o presente caso de litisconsórcio facultativo, a INFRAERO faz jus à extensão da isenção de custas, a teor do disposto no art. 4º, inc. I, c.c. art. 14, §2º, ambos da Lei nº 9.289/96.

### **É o breve relatório.**

### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia, ora em exame, à extensão da isenção de que goza a União em relação ao pagamento de custas, tal qual prevista na Lei nº 9.289/96, à INFRAERO, empresa pública federal, que integra o feito originário em litisconsorte ativo com o ente federal.

Nos termos do art. 14, §2º da Lei nº 9.289/96, o ingresso de assistente, de litisconsorte ativo voluntário e de oponente no processo somente poderá ser admitido mediante o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor.

Desse modo, pretende-se que, por interpretação a *contrario sensu* do dispositivo supramencionado, sendo a União isenta do pagamento das custas judiciais, o aludido benefício seja estendido àquele ente que com ela litiga em litisconsórcio ativo, no caso uma empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.

Pois bem.

O caso comporta **exame** nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, eis que presentes as hipóteses contempladas por esse dispositivo legal. Vejamos.

### **É o caso de indeferimento do pedido de isenção de custas judiciais formulado pela INFRAERO, com a conseqüente negativa de seguimento ao presente agravo.**

O inciso I, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, que trata das custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como o artigo 24-A, da Lei nº 9.028/95, que rege o exercício das atribuições institucionais da

Advocacia-Geral da União, dispõem que a União e suas respectivas autarquias e fundações são isentas de custas, *verbis*:

*Lei nº 9.289/96:*

*Art. 4: São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; grifei*

*Lei nº 9.028/95:*

*Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciais, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001). - g.n.*

De saída, percebe-se o não enquadramento da INFRAERO aos referidos dispositivos legais, por se tratar de empresa pública federal, semelhantemente a outras empresas públicas federais, como, *v.g.*, a Caixa Econômica Federal.

Além disso, é importante frisar que as custas judiciais têm natureza jurídica de taxa, consoante posicionamento do Pretório Excelso, refletido no julgado abaixo referido, que data de 03/10/2002:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba.**

***I - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF.***

***II - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas.***

***III - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

***IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.***

***(STF, ADI 1145, ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, rel. Min. CARLOS VELLOSO), grifei.***

Assim sendo, por terem, as custas, natureza de tributo, sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, não cabendo, portanto, interpretação extensiva; confira-se:

***Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:***

*...omissis...*

***II - outorga de isenção; (grifei)***

No mais, como é cediço, a isenção deve ser concedida por lei específica que disponha, inclusive, sobre as condições e requisitos à sua fruição e que regule com exclusividade essa matéria, consoante disposto no § 6º do artigo 150, da Constituição Federal e artigo 176 do Código Tributário Nacional:

*Constituição Federal*

***Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:***

*...omissis...*

***§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)***

*Código Tributário Nacional*

***Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.***  
g.n.

Conquanto a INFRAERO alegue em seu favor o artigo 14, § 2º, da Lei nº 9.286/96 para eximir-se do recolhimento de custas, referido dispositivo legal não a beneficia, pois em momento algum dispõe, expressamente, que a

empresa pública federal goza de isenção de custas judiciais; referido dispositivo legal apenas estipulou o valor a ser recolhido, não se podendo confundir **isenção** de tributo (que somente pode ser concedida mediante lei específica), com **quantificação** do valor a ser recolhido, ainda mais por interpretação *a contrario sensu*. Confira-se:

*Lei nº 9.289/96*

*Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*...omissis...*

**§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente.** (grifei)

Melhor explicando: é certo que a União, suas autarquias e fundações gozam de isenção de custas judiciais; por este motivo o valor das custas não será por ela recolhido aos cofres públicos.

Entretanto, não possui amparo legal e mesmo de razoabilidade que a INFRAERO, na condição de empresa pública federal, mas cuja personalidade jurídica é de direito privado (cf. artigo 1º dos seus Estatutos), apesar de exercer uma atividade pública por concessão estatal, venha a se valer dessa benesse, em interpretação flagrantemente extensiva (quando a lei determina o contrário) e, principalmente, pelo fato de inexistir lei específica concessiva de tal isenção.

Ratificando a tese de que a isenção de custas judiciais concedida à União somente a esta exonera do referido recolhimento, subsistindo o dever de recolhimento da INFRAERO, vale observar os julgados abaixo, em tudo aplicáveis à espécie ora em exame:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO PROCESSUAL ORDINÁRIA. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Ainda que a matéria constitucional suscitada houvesse sido prequestionada, a orientação desta Corte é a de que a alegada violação do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabilizaria o conhecimento do recurso extraordinário.*

***II - Este Tribunal possui entendimento no sentido de que o art. 173, § 2º, da Constituição não se aplica às empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Dessa afirmação, porém, NÃO SE PODE INFERIR QUE A CONSTITUIÇÃO TENHA GARANTIDO A ESTAS ENTIDADES A ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS ou o privilégio do prazo em dobro para a interposição de recursos.***

*III - Observa-se que, com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF).*

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(STF, TI, RE-AgR 596729, RE - AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 19/10/2010)*

É o suficiente.

Pelos motivos acima expostos e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, ficando, em consequência, **prejudicada a antecipação da tutela recursal** pretendida pela agravante.

Oportunamente, decorridos os prazos recursais e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003966-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MEIRE CRISTIANE BORTOLATO FREGONESI e outro  
AGRAVADO : LOJA LIBERDADE E AMOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176273020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação 0017627-30.2011.403.6105, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu a isenção de custas requerida pela empresa pública federal, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para o recolhimento dos valores devidos.

Alegam, em síntese, que atuam em litisconsórcio ativo unitário e necessário na ação de desapropriação por utilidade pública, já que a adjudicação do imóvel dar-se-á em favor da União e a posse do bem à INFRAERO, a quem incumbe planejar, executar e operar serviços de infraestrutura aeroportuária, razão pela qual o tratamento dispensado aos litisconsortes deve ser uniforme.

Aduzem, outrossim, que, ainda que se entenda tratar o presente caso de litisconsórcio facultativo, a INFRAERO faz jus à extensão da isenção de custas, a teor do disposto no art. 4º, inc. I, c.c. art. 14, §2º, ambos da Lei nº9.289/96.

#### **É o breve relatório.**

#### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia, ora em exame, à extensão da isenção de que goza a União em relação ao pagamento de custas, tal qual prevista na Lei nº 9.289/96, à INFRAERO, empresa pública federal, que integra o feito originário em litisconsorte ativo com o ente federal.

Nos termos do art. 14, §2º da Lei nº 9.289/96, o ingresso de assistente, de litisconsorte ativo voluntário e de oponente no processo somente poderá ser admitido mediante o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor.

Desse modo, pretende-se que, por interpretação a *contrario sensu* do dispositivo supramencionado, sendo a União isenta do pagamento das custas judiciais, o aludido benefício seja estendido àquele ente que com ela litiga em

litisconsórcio ativo, no caso uma empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.

Pois bem.

O caso comporta **exame** nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, eis que presentes as hipóteses contempladas por esse dispositivo legal. Vejamos.

**É o caso de indeferimento do pedido de isenção de custas judiciais formulado pela INFRAERO, com a conseqüente negativa de seguimento ao presente agravo.**

O inciso I, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, que trata das custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como o artigo 24-A, da Lei nº 9.028/95, que rege o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, dispõem que a União e suas respectivas autarquias e fundações são isentas de custas, *verbis*:

*Lei nº 9.289/96:*

*Art. 4: São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; grifei*

*Lei nº 9.028/95:*

*Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001). - g.n.*

De saída, percebe-se o não enquadramento da INFRAERO aos referidos dispositivos legais, por se tratar de empresa pública federal, semelhantemente a outras empresas públicas federais, como, v.g., a Caixa Econômica Federal.

Além disso, é importante frisar que as custas judiciais têm natureza jurídica de taxa, consoante posicionamento do Pretório Excelso, refletido no julgado abaixo referido, que data de 03/10/2002:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba.**

**I - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF.**

**II - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas.**

**III - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.**

**IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.**

**(STF, ADI 1145, ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, rel. Min. CARLOS VELLOSO), grifei.**

Assim sendo, por terem, as custas, natureza de tributo, sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, não cabendo, portanto, interpretação extensiva; confira-se:

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*...omissis...*

**II - outorga de isenção;** (grifei)

No mais, como é cediço, a isenção deve ser concedida por lei específica que disponha, inclusive, sobre as condições e requisitos à sua fruição e que regule com exclusividade essa matéria, consoante disposto no § 6º do artigo 150, da Constituição Federal e artigo 176 do Código Tributário Nacional:

*Constituição Federal*

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

...omissis...

§ 6.º **Qualquer** subsídio ou **isenção**, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, **taxas** ou contribuições, **só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas** ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Código Tributário Nacional

Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.

g.n.

Conquanto a INFRAERO alegue em seu favor o artigo 14, § 2º, da Lei nº 9.286/96 para eximir-se do recolhimento de custas, referido dispositivo legal não a beneficia, pois em momento algum dispõe, expressamente, que a empresa pública federal goza de isenção de custas judiciais; referido dispositivo legal apenas estipulou o valor a ser recolhido, não se podendo confundir **isenção** de tributo (que somente pode ser concedida mediante lei específica), com **quantificação** do valor a ser recolhido, ainda mais por interpretação *a contrario sensu*. Confira-se:

Lei nº 9.289/96

Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:

...omissis...

§ 2º **Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor** serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente. (grifei)

Melhor explicando: é certo que a União, suas autarquias e fundações gozam de isenção de custas judiciais; por este motivo o valor das custas não será por ela recolhido aos cofres públicos.

Entretanto, não possui amparo legal e mesmo de razoabilidade que a INFRAERO, na condição de empresa pública federal, mas cuja personalidade jurídica é de direito privado (cf. artigo 1º dos seus Estatutos), apesar de exercer uma atividade pública por concessão estatal, venha a se valer dessa benesse, em interpretação flagrantemente extensiva (quando a lei determina o contrário) e, principalmente, pelo fato de inexistir lei específica concessiva de tal isenção.

Ratificando a tese de que a isenção de custas judiciais concedida à União somente a esta exonera do referido recolhimento, subsistindo o dever de recolhimento da INFRAERO, vale observar os julgados abaixo, em tudo aplicáveis à espécie ora em exame:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO PROCESSUAL ORDINÁRIA. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Ainda que a matéria constitucional suscitada houvesse sido prequestionada, a orientação desta Corte é a de que a alegada violação do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabilizaria o conhecimento do recurso extraordinário.*

*II - Este Tribunal possui entendimento no sentido de que o art. 173, § 2º, da Constituição não se aplica às empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Dessa afirmação, porém, **NÃO SE PODE INFERIR QUE A CONSTITUIÇÃO TENHA GARANTIDO A ESTAS ENTIDADES A ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS** ou o privilégio do prazo em dobro para a interposição de recursos.*

*III - Observa-se que, com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF).*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STF, T1, RE-AgR 596729, RE - AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 19/10/2010)

É o suficiente.

Pelos motivos acima expostos e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, ficando, em consequência, **prejudicada a antecipação da tutela recursal** pretendida pela agravante.

Oportunamente, decorridos os prazos recursais e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003975-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : FELIPE QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : ODON NOLF e outro  
: JOFELY DE AZEVEDO NOLF  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00176256020114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de desapropriação 0017625-60.2011.403.6105, em trâmite perante a 7ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas (SP), que indeferiu a isenção de custas requerida pela empresa pública federal, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para o recolhimento dos valores devidos.

Alegam, em síntese, que atuam em litisconsórcio ativo unitário e necessário na ação de desapropriação por utilidade pública, já que a adjudicação do imóvel dar-se-á em favor da União e a posse do bem à INFRAERO, a quem incumbe planejar, executar e operar serviços de infraestrutura aeroportuária, razão pela qual o tratamento dispensado aos litisconsortes deve ser uniforme.

Aduzem, outrossim, que, ainda que se entenda tratar o presente caso de litisconsórcio facultativo, a INFRAERO faz jus à extensão da isenção de custas, a teor do disposto no art. 4º, inc. I, c.c. art. 14, §2º, ambos da Lei nº9.289/96.

**É o breve relatório.**

## **Decido.**

Cinge-se a controvérsia, ora em exame, à extensão da isenção de que goza a União em relação ao pagamento de custas, tal qual prevista na Lei nº 9.289/96, à INFRAERO, empresa pública federal, que integra o feito originário em litisconsorte ativo com o ente federal.

Nos termos do art. 14, §2º da Lei nº 9.289/96, o ingresso de assistente, de litisconsorte ativo voluntário e de oponente no processo somente poderá ser admitido mediante o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor.

Desse modo, pretende-se que, por interpretação a *contrario sensu* do dispositivo supramencionado, sendo a União isenta do pagamento das custas judiciais, o aludido benefício seja estendido àquele ente que com ela litiga em litisconsórcio ativo, no caso uma empresa pública federal, com personalidade jurídica de direito privado.

Pois bem.

O caso comporta **exame** nos termos do **artigo 557, caput, do Código de Processo Civil**, eis que presentes as hipóteses contempladas por esse dispositivo legal. Vejamos.

### **É o caso de indeferimento do pedido de isenção de custas judiciais formulado pela INFRAERO, com a conseqüente negativa de seguimento ao presente agravo.**

O inciso I, do artigo 4º, da Lei nº 9.289/96, que trata das custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como o artigo 24-A, da Lei nº 9.028/95, que rege o exercício das atribuições institucionais da Advocacia-Geral da União, dispõem que a União e suas respectivas autarquias e fundações são isentas de custas, *verbis*:

*Lei nº 9.289/96:*

*Art. 4: São isentos de pagamento de custas:*

*I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações; grifei*

*Lei nº 9.028/95:*

*Art. 24-A. A União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas e emolumentos e demais taxas judiciárias, bem como de depósito prévio e multa em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001). - g.n.*

De saída, percebe-se o não enquadramento da INFRAERO aos referidos dispositivos legais, por se tratar de empresa pública federal, semelhantemente a outras empresas públicas federais, como, v.g., a Caixa Econômica Federal.

Além disso, é importante frisar que as custas judiciais têm natureza jurídica de taxa, consoante posicionamento do Pretório Excelso, refletido no julgado abaixo referido, que data de 03/10/2002:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CUSTAS E EMOLUMENTOS: NATUREZA JURÍDICA: TAXA. DESTINAÇÃO DE PARTE DO PRODUTO DE SUA ARRECADAÇÃO A ENTIDADE DE CLASSE: CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS: INCONSTITUCIONALIDADE. Lei 5.672, de 1992, do Estado da Paraíba.**

***I - As custas, a taxa judiciária e os emolumentos constituem espécie tributária, são taxas, segundo a jurisprudência iterativa do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STF.***

***II - A Constituição, art. 167, IV, não se refere a tributos, mas a impostos. Sua inaplicabilidade às taxas.***

***III - Impossibilidade da destinação do produto da arrecadação, ou de parte deste, a instituições privadas, entidades de classe e Caixa de Assistência dos Advogados. Permiti-lo, importaria ofensa ao princípio da igualdade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.***

***IV - Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.***

***(STF, ADI 1145, ADI - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, rel. Min. CARLOS VELLOSO), grifei.***

Assim sendo, por terem, as custas, natureza de tributo, sua isenção deve ser interpretada literalmente, como estipula o artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, não cabendo, portanto, interpretação extensiva;

confira-se:

*Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:*

*...omissis...*

*II - outorga de isenção;* (grifei)

No mais, como é cediço, a isenção deve ser concedida por lei específica que disponha, inclusive, sobre as condições e requisitos à sua fruição e que regule com exclusividade essa matéria, consoante disposto no § 6º do artigo 150, da Constituição Federal e artigo 176 do Código Tributário Nacional:

*Constituição Federal*

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*...omissis...*

*§ 6.º Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)*

*Código Tributário Nacional*

*Art. 176. A isenção, ainda quando prevista em contrato, é sempre decorrente de lei que especifique as condições e requisitos exigidos para a sua concessão, os tributos a que se aplica e, sendo caso, o prazo de sua duração.*  
g.n.

Conquanto a INFRAERO alegue em seu favor o artigo 14, § 2º, da Lei nº 9.286/96 para eximir-se do recolhimento de custas, referido dispositivo legal não a beneficia, pois em momento algum dispõe, expressamente, que a empresa pública federal goza de isenção de custas judiciais; referido dispositivo legal apenas estipulou o valor a ser recolhido, não se podendo confundir **isenção** de tributo (que somente pode ser concedida mediante lei específica), com **quantificação** do valor a ser recolhido, ainda mais por interpretação *a contrario sensu*. Confira-se:

*Lei nº 9.289/96*

*Art. 14. O pagamento das custas e contribuições devidas nos feitos e nos recursos que se processam nos próprios autos efetua-se da forma seguinte:*

*...omissis...*

*§ 2º Somente com o pagamento de importância igual à paga até o momento pelo autor serão admitidos o assistente, o litisconsorte ativo voluntário e o oponente.* (grifei)

Melhor explicando: é certo que a União, suas autarquias e fundações gozam de isenção de custas judiciais; por este motivo o valor das custas não será por ela recolhido aos cofres públicos.

Entretanto, não possui amparo legal e mesmo de razoabilidade que a INFRAERO, na condição de empresa pública federal, mas cuja personalidade jurídica é de direito privado (cf. artigo 1º dos seus Estatutos), apesar de exercer uma atividade pública por concessão estatal, venha a se valer dessa benesse, em interpretação flagrantemente extensiva (quando a lei determina o contrário) e, principalmente, pelo fato de inexistir lei específica concessiva de tal isenção.

Ratificando a tese de que a isenção de custas judiciais concedida à União somente a esta exonera do referido recolhimento, subsistindo o dever de recolhimento da INFRAERO, vale observar os julgados abaixo, em tudo aplicáveis à espécie ora em exame:

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. COMPANHIA NACIONAL DE ABASTECIMENTO - CONAB. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL PRESTADORA DE SERVIÇOS PÚBLICOS. EXTENSÃO DOS BENEFÍCIOS DA FAZENDA PÚBLICA. ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO PROCESSUAL ORDINÁRIA. OFENSA REFLEXA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Ainda que a matéria constitucional suscitada houvesse sido prequestionada, a orientação desta Corte é a de que a alegada violação do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que*

inviabilizaria o conhecimento do recurso extraordinário.

**II - Este Tribunal possui entendimento no sentido de que o art. 173, § 2º, da Constituição não se aplica às empresas públicas prestadoras de serviços públicos. Dessa afirmação, porém, NÃO SE PODE INFERIR QUE A CONSTITUIÇÃO TENHA GARANTIDO A ESTAS ENTIDADES A ISENÇÃO DE CUSTAS PROCESSUAIS ou o privilégio do prazo em dobro para a interposição de recursos.**

III - Observa-se que, com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça, tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido (Súmula 283 do STF).

IV - Agravo regimental improvido.

(STF, TI, RE-AgR 596729, RE - AgR - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 19/10/2010)

É o suficiente.

Pelos motivos acima expostos e com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, ficando, em consequência, **prejudicada a antecipação da tutela recursal** pretendida pela agravante.

Oportunamente, decorridos os prazos recursais e observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao MM. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004627-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004627-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: WYLERSON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00705410219724036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executiva da exequente com relação aos sócios co-executado.

A União Federal alega que não ocorreu a prescrição na hipótese porque, em nenhum momento, houve inércia ou omissão da Exequente, tendo a mesma diligenciado a fim de localizar bens passíveis de penhora em nome do executado.

É o relatório.  
Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005, estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei n.º 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Entrementes, do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exequente/agravante nos autos, constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.*

- 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .*
- 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.*
- 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .*
- 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.*
- 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento*

da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.

7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).

8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004852-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.004852-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : DANILO TAMAMARU DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSEPH BRUNO DOS SANTOS SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00006452820124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0000645-28.2012.403.6000, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campo Grande (MS), que deferiu a liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do impetrante para prestação do serviço militar.

Alega, em síntese, que, mesmo que se entenda não aplicáveis ao presente caso as alterações introduzidas pela Lei nº12.336/10, a convocação do agravado para a prestação de serviço militar tem respaldo na Lei nº5.292/67, diploma posterior à Lei do Serviço Militar e *lex specialis* em relação a ela, que permite a convocação dos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários - MFDV concludentes desses cursos que inicialmente foram dispensados da incorporação.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O serviço militar em tempo de paz é regido pela Lei nº4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e pela Lei nº5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários.

De acordo com o *caput* do artigo 4.º deste último diploma, "*Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação*".

Embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "*Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo*", "*é razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do caput do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém à normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)*" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

De fato, nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina.*

*Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. **Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário"** (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201001094386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2010) - Negritei

No caso dos autos, o agravado não foi beneficiado com adiamento de incorporação, mas sim dispensado do Serviço Militar inicial em 25 de agosto de 2001 por residir em Município não tributário (fl. 27). Portanto, ficou desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justificando a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a Lei nº12.336/10, que alterou a redação da Lei nº5.292/67, em nada modifica o entendimento acima transcrito, uma vez que referida alteração somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente e em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005277-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005277-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FUNDAÇÃO BRASILEIRA PARA O DESENVOLVIMENTO DO ENSINO DE  
CIÊNCIAS e outro  
: REINHOLT ELLERT  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05591363219974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0559136-32.1997.403.6182, em trâmite perante a 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir Reinholt Ellert do polo passivo do feito.

Sustenta, em síntese, que o nome do corresponsável consta da Certidão de Dívida Ativa, a qual goza de presunção de certeza e liquidez, de modo que a ele compete o ônus da prova da ausência da responsabilidade tributária, prova essa que deve ser produzida na via dos embargos à execução.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte, qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispôs no artigo 13:

*"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."*

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*

*2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*

*4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*

*5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*

*6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a*

*obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*

*7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.*

*8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.*

*9.Recurso extraordinário da União desprovido.*

*10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

Dessa forma, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a propalada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, da leitura do título executivo que embasa o feito, verifica-se que o débito exequendo refere-se, em parte, a valores descontados dos salários dos empregados, mas não repassados pelos administradores ao ente previdenciário, conduta essa que tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do Código Tributário Nacional e impõe a manutenção do corresponsável no polo passivo do feito.

Desse modo, reconhecida a legitimidade passiva do excipiente Reinholt Ellert, ora agravado, urge analisar a prescrição intercorrente arguida na exceção de pré-executividade por ele oposta.

De fato, embora a controvérsia não tenha sido objeto de exame pelo MM. Juiz *a quo* - já que sua análise restou prejudicada pelo acolhimento da ilegitimidade passiva *ad causam* pela instância originária -, a prescrição configura matéria de ordem pública, que pode ser examinada a qualquer momento e grau de jurisdição, motivo

pelo qual passo a apreciá-la em sede recursal.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o crédito em cobro refere-se a valores não pagos nas competências compreendidas no período de 09.1991 a 11.1991, cujo prazo prescricional a ser observado é de 5 (cinco) anos, já que com a Constituição da República de 1988 as contribuições sociais foram dotadas novamente de natureza tributária, pelo que o prazo prescricional voltou a ser regido pela norma do artigo 174 do Código Tributário Nacional que prevê: "*a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 05 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

E, nos termos do parágrafo único do artigo 174 do CTN, em sua redação original, aplicável ao caso em razão do princípio *tempus regit actum*, a prescrição se interrompe: I - pela citação do devedor; II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; e IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

Além dessas considerações, há de se ter em conta, ainda, que, no caso dos autos, a ação de execução foi ajuizada, concomitantemente, em face da pessoa jurídica e do corresponsável tributário, de modo que deve ser observado o disposto no art. 125, inc. III, do CTN, segundo o qual a interrupção do prazo prescricional em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário.

Na hipótese em apreço, o contribuinte foi notificado do lançamento do crédito em cobro em 01.08.1995 (fl. 17) e o prazo prescricional da pretensão executiva do Fisco foi interrompido com a citação da Fundação Brasileira para Desenvolvimento do Ensino e Ciências, efetivada em 07.11.1997 (fl. 20), de sorte que, não transcorrido lapso temporal superior a 5 (cinco) anos entre ambas as datas, afastada está a prescrição para a execução do débito, não somente em relação à pessoa jurídica devedora, mas também relativamente ao coexecutado.

Tampouco está configurada a prescrição intercorrente, pois ausente na espécie a situação descrita no art. 40, *caput* e parágrafos, da Lei nº 6.830/80, que versa sobre a suspensão da execução quando não localizado o devedor ou não encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005771-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005771-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GABARRA e outro  
: TELMA RIBEIRO DA COSTA GABARRA  
ADVOGADO : RODRIGO BARRETO COGO e outro  
AGRAVADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A e outro  
ADVOGADO : DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 312/1903

PARTE RE' : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00222387520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *José Carlos Gabarra e Outra*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário nº0022238-75.2010.403.6100, em trâmite perante a 19ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que concedeu um prazo de 10 (dez) dias para o Banco Santander S. A. comprovar a regularidade do recolhimento das custas processuais do recurso de apelação, nos termos da Resolução nº411/2010 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em GRU - código 18740-2, UG/Gestão 090017/00001, sob pena de deserção.

Alegam, em síntese, que o agravado Banco Santander S. A., ao interpor o recurso de apelação nos autos originários, cometeu erro grosseiro, na medida em que recolhera o preparo recursal em guia GARE DR, imprópria para o pagamento das custas da Justiça Federal, bem como efetuara o recolhimento em instituição diversa da Caixa Econômica Federal, razão pela qual deve ser aplicada a pena de deserção ao recorrido e, assim, não admitido seu apelo.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada deve ser mantida.

Com efeito, o recolhimento tempestivo do preparo recursal, ainda que mediante guia imprópria e em instituição diversa daquela em que o pagamento deveria ter sido feito, a par de demonstrar a boa-fé do recorrente quanto à satisfação do requisito de admissibilidade do recurso, configura mera irregularidade passível de saneamento, tal qual determinado pelo MM. Juízo *a quo*.

Nesse sentido, há muito vem decidido a Terceira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSO CIVIL - PREPARO DA APELAÇÃO - GUIA IMPRÓPRIA - DESERÇÃO - AFASTAMENTO - PRECEDENTES - RECURSO IMPROVIDO.*

*(AgRg no REsp 677.942/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 16/12/2008)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRABALHISTA. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓD. DE PROC. CIVIL. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEI. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. PREPARO RECURSAL. GUIA IMPRÓPRIA. DESERÇÃO. AFASTAMENTO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EXISTÊNCIA DE QUADRO DE CARREIRA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO DOS JULGADOS. INDISPENSABILIDADE.*

*I - Inexistentes omissões, obscuridades ou contradições no acórdão embargado, incorre infringência ao artigo 535 do Código de Processo Civil.*

*II - Se o tribunal de origem, ao julgar o recurso ordinário, limitou-se a confirmar a sentença de primeiro grau, que julgara parcialmente procedente a reclamatória, assegurando aos empregados o direito a diferenças salariais, não houve julgamento extra petita, nem ofensa aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, ao menos ao ensejo da apreciação do recurso ordinário.*

*III - A alegação genérica de violação à lei, sem indicação precisa das normas legais violadas, impede o*

conhecimento do recurso, à luz da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

**IV - O fato de ter sido o preparo recolhido por meio de guia imprópria não implica deserção recursal.**

V - A equiparação salarial, postulada com amparo no artigo 461 da CLT, não prevalece na hipótese de possuir a empregadora quadro de carreira organizado, incidindo, assim, a excludente do § 2º do referido dispositivo legal.

VI - O conhecimento do recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional requer a demonstração analítica da divergência, nos moldes do que exigem o parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil e o § 2º do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a descrição da similitude fática e divergência de decisões.

Recurso não conhecido.

(REsp 205.561/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 350) - Negritei

Por essa razão, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Alessandro Diaferia

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006423-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO PAULISTA PARCERIA E SERVICOS H LTDA e outros  
: ARMANDO DE PAULA VIEIRA  
: LUZIA IRANY NOGUEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06070084619984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ORGANIZAÇÃO PAULISTA PARCERIA & SERVIÇOS H LTDA e outros em face da decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de bloqueio de contas e ativos financeiros da executada.

Aduz, em síntese, que o BACENJUD é uma das formas de indisponibilidade de bens e direitos previstas no art. 185-A do CTN, que permite a indisponibilidade de aplicações financeiras, desde que não encontrados bens penhoráveis. Para tanto, a exequente deve esgotar primeiro as diligências ordinárias para localização de bens passíveis de penhora.

Relata que, no caso vertente, não foram rastreados quaisquer outros bens que pudessem garantir a dívida antes de ser deferida a penhora via BACENJUD, bem como que foram oferecidos bens passíveis de garantir a execução

fiscal.

Alega, por fim, que os débitos exequêndos encontram-se prescritos, haja vista que a União demorou mais de cinco anos para realizar a cobrança do crédito tributário, conforme dispõe o art. 173 do CTN.

Requer, pois, seja cancelada a ordem de bloqueio *on-line*, bem como seja reconhecida a prescrição dos débitos exequêndos.

É o relatório.  
Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas da executada, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requirite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE" - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.*

*1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.*

*2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.*

*3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.*

*(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.*

*I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line" não mais exige, como condição antecedente, o esgotamento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.*

*II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.*

*III. Agravo provido.*

*(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)*

Passo à análise da prescrição.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Destarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005, estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei n.º 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordena a citação, regra essa de constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Entretantes, do estudo dos períodos e requerimentos formulados pelas partes nos autos, constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito.

Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.*

- 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.*
- 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.*
- 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.*
- 4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.*
- 5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.*
- 6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.*
- 7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).*
- 8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de*

*inércia da exeqüente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.*

*9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.*

*(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA.**

*1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.*

*2 - A exeqüente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ. Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.*

*3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição.*

*4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.*

*(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)*

Por derradeiro, não há que se argumentar que a aplicação da Súmula 106 do STJ ao caso em apreço eternizaria a lide, violando o princípio da segurança jurídica, diante do disposto no art. 40 da Lei de Execuções Fiscais, especialmente seu §4.º.

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006533-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PATRICIA LEIRNER ARGELAZI  
ADVOGADO : ANDREA MARCONDES MACHADO DE MENDONÇA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232742120114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PATRICIA LEIRNER ARGELAZI contra a decisão que indeferiu o seu pedido de assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso, a recorrente aduz, em síntese, que demonstrou seu estado de miserabilidade, juntando a declaração exigida pela Lei nº. 1.060/50.

Alega, ainda, que a decisão de indeferimento foi açodada, eis que não houve determinação para que a agravante demonstrasse seu estado de miserabilidade, e instrui o recurso com a declaração de ajuste anual de imposto de renda / pessoa física do exercício de 2011 e cópias de extratos bancários.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "*a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família*".

Referido dispositivo limita o poder do magistrado para indeferir o benefício, o que só poderá ser feito diante de "fundadas razões" (art. 5º). Ainda, cabe a outra parte impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

No caso em tela, o MM. Juízo *a quo* houve por bem indeferir a concessão da assistência judiciária, "*até ulterior comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar a concessão do benefício*" (fl. 41).

Entretanto, vale ressaltar que o benefício da assistência judiciária não está atrelado à juntada de documentos idôneos, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal.

Neste sentido já se manifestou a Terceira Turma deste Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - CADERNETA DE POUPANÇA - LEI Nº 1.060/50 - APLICAÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Todavia, essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado. 4. O fato do requerente possuir conta-poupança e pretender reaver diferenças quanto à correção monetária nela aplicada não caracteriza, necessariamente, a suficiência de recursos para recolhimento das custas processuais, sem que afete a sua subsistência e de sua família. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3, Rel. Juiz Fed. Rubens Calixto, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2010, DJF3 CJ1 DATA:30/08/2010 PÁGINA: 332)*

Cumpra deixar assente que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária, é suficiente a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

A esse respeito, confira-se este julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.*

*1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.*

*2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, Rel Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE DATA:02/09/2010).*

Saliente-se, por fim, que o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Assim é que entendo pela concessão da gratuidade, em face dos documentos de fls. 44/50.

Com tais considerações, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º - A do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007045-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : ARNALDO AUGUSTO PEREIRA NETO  
ADVOGADO : ARNALDO AUGUSTO PEREIRA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CLUBE RECREATIVO HIGIENOPOLIS  
ADVOGADO : JEANCARLO ABREU DE OLIVEIRA  
PARTE RE' : JOAO ALBERTO CAPARROZ e outro  
: MARIA ISABEL PEREZ  
ADVOGADO : ARNALDO AUGUSTO PEREIRA NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00907-0 A Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por *Arnaldo Augusto Pereira Neto*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da medida cautelar inominada, apenso ao feito nº 9.070/96 em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de Catanduva (SP), que aplicou multa por litigância de má-fé à razão de 1% sobre o valor da causa às partes e ao advogado

É o breve relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o agravante interpôs o presente recurso perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, em 14.06.2011 (fl. 02), em face de decisão proferida nos autos da ação originária.

A colenda 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência absoluta do Tribunal estadual para julgar o feito, não conheceu do recurso e determinou, em julgamento realizado em 03 de agosto de 2011, a remessa dos autos a esta Corte.

Com efeito, o artigo 109, §4º, da Constituição Federal dispõe que eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

Desse modo, em sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, protocolizado neste Tribunal apenas em 08/03/2012 (fl. 02), quando já transcorrido o prazo legal recursal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste E. Tribunal Regional Federal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE DIREITO INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA - INTERPOSIÇÃO ERRÔNEA DO RECURSO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ENTRADA DO AGRAVO NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL COMPETENTE APÓS O PRAZO LEGAL - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado contra decisão do Relator que negou seguimento ao agravo de instrumento por intempestividade. No agravo de instrumento o recorrente impugna decisão proferida por Juiz Estadual investido de competência federal delegada nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária. 2. Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro grosseiro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal. 3. A aferição da tempestividade do recurso deve ser feita pela data do seu protocolo no tribunal competente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 4. Agravo legal improvido. (AI 200303000702662, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 03/09/2009) EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. 1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária. 3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4 - Agravo a que se nega provimento. (AI 200803000340555, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 12/02/2009)*

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007573-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007573-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SONHO MEU DESENVOLVIMENTO INFANTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00203914920114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº0020391-49.2011.403.6182, em trâmite perante a 4ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de citação da executada por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que, nos termos do art. 8º, inc. I, da Lei nº6.830/80, configura faculdade da Fazenda Pública requerer que a citação seja feita por Oficial de Justiça.

Aduz, outrossim, a imprescindibilidade da diligência requerida, porquanto terá como finalidade demonstrar a presumível dissolução irregular da sociedade, nos termos do Enunciado Sumular de nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à admissibilidade de citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal na hipótese de o executado não ter sido localizado pelos Correios em tentativa de citação postal.

Dispõe a Lei de Execução Fiscal, no artigo 8º, inciso I, que a citação será feita por correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma. Mais adiante, estabelece que, se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de justiça ou por edital (art. 8º, inc. III).

Desse modo, frustrada a citação pelo correio, descortina-se ao exequente a possibilidade de valer-se do Oficial de Justiça para a realização do ato, ainda que o aviso de recebimento tenha retornado com a informação "*mudou-se*". Isso porque a citação por intermédio do referido agente público "*é a mais segura de todas as modalidades de convocação da parte ao processo (...)*" (RESP 913341/PE, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 07/05/07, p. 298).

Ademais, há que se ressaltar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" (Súmula nº435).

Assim, considerando que a presunção de dissolução irregular da executada depende, dentre outros requisitos, da comprovação do encerramento das atividades da empresa no seu domicílio fiscal, o que se dá justamente por meio de certificação nos autos pelo Oficial de justiça, deve ser determinada a expedição do mandado citatório, sob pena de se inviabilizar o prosseguimento do feito executivo.

Por essas razões, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007836-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : RABEAGUI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 09.00.02416-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado pela União Federal contra a r. decisão (fls. 08/09 do recurso, fls. 90/91 dos autos originais) que **indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo** de execução fiscal ajuizada de dívida ativa previdenciária.

Considerou a d. Juíza de Direito que a responsabilização do sócio empresário tem cabimento somente quando age ele com fraude, dolo ou excesso de poder, o que não restou demonstrado no caso pois o pedido da exequente foi formulado de forma genérica e sem fundamento fático, sendo incabível, para tanto, afirmar-se a mera inatividade da empresa.

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, que o sr. oficial de justiça certificou a inatividade da empresa quando ainda pendiam débitos tributários, o que caracteriza infração à lei e autoriza o redirecionamento contra o sócio.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação de execução fiscal movida pela União (Fazenda Nacional) em face de Rabeagui Transportes e Serviços Ltda - ME para cobrança de dívidas previdenciárias (CDA nº 36.445.118-1, no valor de R\$ 31.427,47).

A empresa foi citada por mandado em 13/11/2009 após várias tentativas, mas não houve penhora de bens ante a ausência de indicação (certidões de fls. 15, verso).

Na sequência foi expedido mandado a fim de constatar se a empresa encontrava-se ou não em atividade (fls. 16/16 verso), tendo o sr. oficial de justiça certificado em 16/08/2010 que "a empresa está inativa há cerca de dois anos".

Diante disso a exequente requereu a inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo, na condição de responsáveis tributários, sendo proferida a interlocutória recorrida.

Sucedo que o pedido de inclusão dos sócios na lide foi feito após a constatação da paralisação das atividades da empresa, fato que indica a prática de atos irregulares pelos sócios.

Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo até mesmo Súmula a respeito:

Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. (Súmula 435, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 13/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

- A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a certidão do oficial de justiça de que a empresa não funciona mais no endereço indicado é indício suficiente de dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento da execução ao sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido dissolução irregular da empresa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1365062/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 09/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ. VIABILIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. Cumpre registrar que, nos termos da Súmula 435/STJ, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

2. Impende ressaltar que "não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder" (AgRg no AREsp 8.509/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 4.10.2011).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1282234/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011)

De se lembrar que mesmo no antigo Código Comercial de 1850 já se tinha como determinação que as empresas que não promovessem as suas alterações no Registro do Comércio seriam consideradas irregulares, ampliando-se a responsabilidade aos sócios de forma ilimitada, em razão da irregularidade.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de incluir e manter os sócios no pólo passivo da execução, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.03.00.007841-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO RAFAEL VICENTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00009900820014036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, na qualidade de representante da *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0000990-08.2001.403.6120, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara (SP), que indeferiu o pedido de pesquisa junto ao sistema RENAJUD com vistas à localização de veículos penhoráveis.

Alega, em síntese, que o sistema RENAJUD permite, em tempo real, a efetivação de restrições de veículos cadastrados perante todos os órgãos públicos de trânsito a ele vinculados, o que lhe confere um alcance muito mais amplo do que as pesquisas tradicionais, normalmente circunscritas apenas ao Detran estadual.

Aduz, outrossim, que a penhora de veículos terrestres ocupa o segundo lugar da ordem de preferência contida no art. 655 do Código de Processo Civil, de sorte que, frustrada a tentativa de bloqueio *on line* de ativos financeiros do executado, impõe-se o deferimento do pedido de penhora de tais bens por meio do RENAJUD.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em geral, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor, já que a ele compete o empreendimento de esforços na busca da satisfação de seu crédito.

Assim, apenas excepcionalmente, quando esgotados pelo credor todos os meios nesse mister, sem qualquer êxito, é que se terá por justificada a intervenção do Judiciário para tal fim.

No caso em apreço, após a tentativa fracassada de bloqueio de ativos financeiros de titularidade do executado (fls. 22/23), a Caixa Econômica Federal requereu ao Juízo *a quo* a utilização do sistema RENAJUD, sem, contudo, comprovar o esgotamento de todas as diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados do devedor, sobretudo de outros bens que preferem a veículos na ordem de preferência legal prevista no art. 11 da LEF.

Desse modo, não demonstrado o exaurimento das instâncias ordinárias, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor, ainda mais em se tratando de diligência que pode ser efetuada diretamente pela exequente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inciso I, c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007864-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007864-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : INCAFE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00024140720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Relator, Doutor ALESSANDRO DIAFÉRIA, nos termos do Ato nº 10.822 de 19/12/2011, da E. Presidência desta Corte:**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *Caixa Econômica Federal*, na qualidade de representante da *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de execução fiscal nº0002414-07.2009.403.6120, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Araraquara (SP), que indeferiu o pedido de pesquisa junto ao sistema RENAJUD com vistas à localização de veículos penhoráveis.

Alega, em síntese, que o sistema RENAJUD permite, em tempo real, a efetivação de restrições de veículos cadastrados perante todos os órgãos públicos de trânsito a ele vinculados, o que lhe confere um alcance muito mais amplo do que as pesquisas tradicionais, normalmente circunscritas apenas ao Detran estadual.

Aduz, outrossim, que a penhora de veículos terrestres ocupa o segundo lugar da ordem de preferência contida no art. 655 do Código de Processo Civil, de sorte que, frustrada a tentativa de bloqueio *on line* de ativos financeiros do executado, impõe-se o deferimento do pedido de penhora de tais bens por meio do RENAJUD.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Em geral, a localização do devedor e de seus bens incumbe ao credor, já que a ele compete o empreendimento de esforços na busca da satisfação de seu crédito.

Assim, apenas excepcionalmente, quando esgotados pelo credor todos os meios nesse mister, sem qualquer êxito, é que se terá por justificada a intervenção do Judiciário para tal fim.

No caso em apreço, a Caixa Econômica Federal, após a tentativa fracassada de bloqueio de ativos financeiros do devedor, diligenciou perante os cartórios de imóveis da cidade de Araraquara (SP), na busca de bens de titularidade do demandado, não obtendo, porém, qualquer êxito na diligência (fls. 43 e 46/50).

Contudo, tenho que tais providências não evidenciam o esgotamento de todas as diligências possíveis no sentido da localização de bens livres e desembaraçados porque cumpria ainda ao credor o empreendimento de esforços perante outras instituições, sobretudo na busca de outros bens que preferem a veículos na ordem de preferência legal prevista no art. 11 da LEF.

Desse modo, não demonstrado o exaurimento das instâncias ordinárias, forçoso concluir pela ausência da excepcionalidade justificadora da intervenção do Judiciário para a localização de veículos de propriedade do devedor, ainda mais em se tratando de diligência que pode ser efetuada diretamente pela exequente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 527, inciso I, c.c. art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007925-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ELEVADORES LEGRAN COM/ E MANUTENCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204373820114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de mandado de citação no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar o pedido de citação por edital (Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça), seja para constatar eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça).

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fl. 51 do recurso - fl. 38 dos autos originários).

Foi então proferida a decisão agravada que considerou dispensável a expedição de mandado de citação para o mesmo endereço "haja vista que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção de conteúdo probatório" (fl. 62).

Sucedede que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008059-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008059-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : SERC VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : EDIVALDO EDMUNDO DE SANTANA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00012475020024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão que, em sede de **execução de sentença impositiva de honorários advocatícios de sucumbência** promovida em face de SERC - VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA, **indeferiu o redirecionamento da execução em face dos ex-sócios da pessoa jurídica**.

Considerou o d. juiz da causa que o redirecionamento da execução contra os sócios, sob fundamento de *dissolução irregular da empresa*, somente tem cabimento nas relações jurídicas de natureza tributária (art. 135, III, CTN), não sendo este o caso dos autos. Por outro lado, não houve comprovação da ocorrência de uma das hipóteses do artigo 50 do Código Civil, sendo insuficiente a certidão do sr. Oficial de Justiça que atestou a não localização da empresa no endereço diligenciado.

Requer a agravante a reforma da decisão reiterando que há indícios suficientes do *encerramento irregular da atividade empresarial* (certidão do sr. Oficial de Justiça de que a empresa encontra-se fechada no endereço fornecido e não atualização de dados cadastrais), o que caracteriza verdadeiro ato ilícito perpetrado pelo ente moral em prejuízo de terceiros credores.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 16).

Decido.

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o redirecionamento da execução (cumprimento de sentença referente à condenação em verba honorária) em face dos ex-sócios da pessoa jurídica.

Frustradas as tentativas de penhora de bens da empresa executada por mandado e pelo sistema BACENJUD, a exequente pleiteou o redirecionamento da execução em face dos sócios.

Sustentou que o redirecionamento se mostra juridicamente possível pelo caráter ilícito do encerramento irregular das atividades do devedor originário.

Sobreveio a decisão ora agravada que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Ora, o direcionamento de corresponsabilidade por dívidas patrimoniais não se faz ao *bel prazer* do credor, e sim conforme as regras legais.

Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo* é inaplicável ao caso as regras de redirecionamento da execução oriundas do Direito Tributário (artigo 135 do Código Tributário Nacional e Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça), porquanto não se trata de perseguição a crédito tributário *strictu sensu* e sim a *verba honorária* imposta em sede de ação ordinária julgada improcedente.

A cobrança dos honorários se faz pela via processual cível comum, não sendo possível invocar-se em benefício do credor regras de corresponsabilidade próprias da cobrança de créditos tributários.

Ademais, não há a menor comprovação nos autos de "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica prevista no artigo 50 do Código Civil.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução de sentença (cumprimento de sentença) movida pelo INSS em face da empresa LMC REPRESENTAÇÕES S/C LTDA para fins de cobrança de honorários advocatícios. Extrai-se dos autos que a exequente busca satisfazer o crédito relativo aos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na ação de embargos à execução fiscal ajuizada pela sociedade empresária. Como a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 52), requer a desconsideração da personalidade jurídica por dissolução irregular das atividades e o redirecionamento da execução em relação aos sócios.

2. Na espécie, contudo, não há que se falar em redirecionamento da execução, por tratar-se de cumprimento de sentença, somente no tocante à cobrança dos honorários advocatícios fixados nos embargos, ação autônoma.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado (CTN, art. 135, III) são sujeitos passivos da obrigação tributária, na qualidade de responsáveis por substituição, mas não pelo pagamento de parcela honorária em processo conexo.

4. Para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica deve haver prova da utilização fraudulenta da pessoa jurídica a fim de causar danos a terceiros ou seus credores (CC, art. 50). De fato, na diligência do Oficial de Justiça, foi certificado o encerramento das atividades empresárias no endereço de fl. 50. Contudo, apenas tal fato não é suficiente a ensejar a inclusão dos sócios no polo passivo.

5. Agravo de instrumento não provido.

(AI 200503000892010, Desembargador Federal Relator LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, 11/05/2011)

CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. CONVERSÃO. EXECUÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA. DESCONSIDERAÇÃO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

I. Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1098712/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 04/08/2010)

Processual civil e civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade.

Incidência do art. 50 do CC/02. Aplicação da Teoria Maior da Desconsideração da Personalidade Jurídica.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

- A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/02, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva .

- Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp 970.635/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009)

Trata-se de recurso manifestamente improcedente na medida em que busca que terceiros (pessoas físicas) respondam por dívida cível comum (honorários advocatícios) de pessoa jurídica, sem qualquer base legal que impute a solidariedade ou a corresponsabilidade.

Ademais, confronta com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Destarte, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008111-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : MERCADO CONGO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00015175020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a expedição de mandado de citação no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar o pedido de citação por edital (Súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça), seja para constatar eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada (Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça).

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fl. 30 do recurso - fl. 18 dos autos originários).

Todavia o pedido de citação por oficial de justiça no mesmo endereço foi indeferido o MM. Juízo de origem tendo em vista que o AR de fls. 36 retornou com o apontamento conclusivo "desconhecido".

Sucedede que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do

oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008363-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008363-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO MIRANDA e outros  
ADVOGADO : RUBENS DE AGUIAR FILGUEIRAS e outro  
AGRAVADO : CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL COHAB CRHIS  
ADVOGADO : NELSON PEREIRA DE SOUSA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00030406520004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por JORGE MAURICIO MIRANDA visando atribuir duplo efeito a recurso de apelação.

Verifico inicialmente que **o instrumento não contém cópias das procurações** outorgadas pela parte agravante nem tampouco pela parte agravada, documentos obrigatórios à formação do agravo (artigo 525, I, do Código de Processo Civil).

Observo também que não constam dos autos **cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de publicação**, não se prestando para este fim os documentos de fls. 05/08 já que não consistem em cópias extraídas dos autos.

Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (grifei):

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante.

Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

2. **Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da aresto recorrido e da decisão agravada.**

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

#### PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - AUSÊNCIA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA.

1. A informação eletrônica em site do tribunal de origem não substitui a certidão de intimação do acórdão.

2. O recurso especial terá novo juízo de admissibilidade nesta Corte e, para isso, são necessárias as peças obrigatórias a fim de atestar tais requisitos.

3. O acórdão dos embargos declaratórios é peça integrativa do acórdão recorrido. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é de que cabe à agravante juntar aos autos do agravo de instrumento todas as peças tidas por obrigatórias, por força do artigo 544, § 1º do CPC, sob pena de não-conhecimento do recurso.

4. O presente agravo de instrumento também não mereceria trânsito por estar incompleto o traslado do recurso especial. Mesmo que a peça originária fosse formada apenas pela folha que consta nestes autos, encontraria o recurso deficientemente fundamentado, incidindo o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 24/08/2007, p. 277)

#### PROCESSUAL CIVIL - INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS PELA INTERNET - NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. PRECEDENTES.

1. As informações processuais disponibilizadas na internet possuem natureza meramente informativa. Precedentes da Corte Especial.

2. Eventual erro ocorrido na disponibilização dessas informações não caracteriza justa causa a ensejar a reabertura do prazo processual nos termos do art. 183, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1287509/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. INFORMAÇÃO PROCESSUAL. SITE ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. JUNTADA DE MANDADO. NATUREZA NÃO-OFICIAL. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. Nos termos do posicionamento consolidado na Corte Especial, as informações processuais prestadas pelos sítios eletrônicos dos tribunais não possuem caráter oficial, sendo incabível pedido de devolução de prazo com base na ausência de comunicação da juntada aos autos de mandado de citação. Precedentes.
2. Não se encontrando sob o procedimento de informatização eletrônica previsto na Lei nº 11.419/2006, cumpria à recorrente diligenciar a respeito da juntada do mandado, a fim de certificar-se da tempestividade do seu recurso, o que não aconteceu.
3. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, é de se aplicar o entendimento contido no verbete nº 83 do STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no AREsp 21.129/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 24/11/2011)

Dessa forma, o instrumento não contém cópias de documentos necessários à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.
2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Aliás, nada é sabido a respeito da matéria debatida na ação originária na medida em que nenhuma peça daqueles autos foi encartada ao presente recurso.

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, porquanto deficientemente instruído, **nego-lhe seguimento** de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008463-86.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008463-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO MASCARENHAS JUNQUEIRA e outros  
: MARISA COIMBRA JUNQUEIRA  
: FRANCISCO JOSE FERREIRA JACINTHO  
: IRENE COIMBRA JACINTHO  
: JOSE FRANCISCO RIBEIRO CARVALHO espolio  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARIA COIMBRA CARVALHO  
AGRAVANTE : GERALDO COIMBRA FILHO  
: SARA MARIA BASTOS COIMBRA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : TERESINHA BARRETO COIMBRA  
ADVOGADO : ARMANDO ALBUQUERQUE e outro  
PARTE RE' : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00050014919924036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DESPACHO

Certidão de fls. 1.447: Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado **ÀS CUSTAS E AO PORTE DE REMESSA E RETORNO**, nos termos das Resoluções n.ºs 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2012.03.00.008478-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : THIAGO DELAURENTIS TOPAN  
ADVOGADO : ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00181392820114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THIAGO DELAURENTIS TOPAN contra a decisão de fls. 98/99 (fls. 124/125 dos autos originais) que, em sede de embargos monitórios, **indeferiu antecipação de tutela** requerida para excluir seu nome dos órgãos de proteção ao crédito (SCPC, SERASA).

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo ao agravo (fl. 09) ao argumento de que existe controvérsia acerca dos valores efetivamente devidos, de modo que enquanto a dívida estiver sob discussão é cabível a concessão da tutela para obstar o registro do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes.

Decido.

Em face da ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal que objetiva a cobrança de R\$ 31.469,86 decorrentes de contrato de empréstimo bancário, a parte executada interpôs embargos à execução aduzindo, em resumo a nulidade da execução em razão da excessividade na cobrança dos valores (fls. 12/15; 60/81).

Nos embargos o devedor requereu antecipação de tutela para que impedir a credora de inscrever seu nome nos cadastros de inadimplente com fundamento apenas na existência de discussão judicial do débito, sendo proferida a interlocutória recorrida que indeferiu o pedido.

Sucedo que neste tocante a pretensão recursal encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, apreciada inclusive em sede de recurso repetitivo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE CÂMBIO. MOEDA ESTRANGEIRA. DÓLAR-AMERICANO. DESVALORIZAÇÃO DA MOEDA NACIONAL BRASILEIRA. EXCLUSÃO DO NOME DA DEVEDORA DOS CADASTROS DE INADIMPLENTES. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

2. Nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte, em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva, a simples discussão judicial da dívida não é suficiente para obstaculizar ou remover a negativação do nome do devedor no cadastro restritivo de crédito, a qual depende da presença concomitante dos seguintes requisitos: a) houver ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz, para o caso de a contestação ser apenas de parte do débito. (Resp n. 1.061.530, Segunda Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 22/10/2008).

3. Frente ao pedido de antecipação de tutela, não se pode obstar o julgador de analisar-se a verossimilhança da alegações, ao argumento de estar-se fazendo indevido julgamento antecipado do mérito, sob pena de esvaziar-se a própria dicção do art. 273 do CPC. Assim, não se verifica a alegada ofensa aos arts. 512 e 515 do CPC, não tendo havido, por parte do Tribunal de origem, ampliação da matéria objeto do recurso, tampouco decisão fora dos limites do que lhe foi devolvido pelo recurso de apelação.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 96.169/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 05/03/2012)

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL E DE EMBARGOS DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA QUE O CREDOR SE ABSTENHA DE REGISTRAR O DÉBITO. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

I.- O simples ajuizamento de ação revisional não impede a inscrição dos valores não adimplidos na forma avençada. A jurisprudência desta Corte admite a suspensão dos efeitos da mora nas ações em que se discutem cláusulas contratuais; todavia, para que a suspensão ocorra, é necessário o acolhimento de tutela antecipatória ou acautelatória pelo magistrado da causa.

II.- A Segunda Seção desta Corte fixou orientação no sentido de que, para o deferimento do cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável a presença concomitante de três elementos: a) que o devedor esteja contestando a existência total ou parcial do débito; b) que demonstre a plausibilidade jurídica da sua ação; c) que, versando a controvérsia sobre parte do débito, seja a parte incontroversa depositada ou garantida por caução idônea (REsp 527.618-RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ 24.11.2003).

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1102001/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 19/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. REQUISITOS.

- A abstenção da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: a) a ação for fundada em questionamento integral ou parcial do débito; b) houver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; c) houver depósito da parcela incontroversa ou for prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

- Agravo no recurso especial não provido.

(AgRg no REsp 1185920/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 21/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. EXCLUSÃO DO NOME DO DEVEDOR DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS. DESCABIMENTO.

1. O ajuizamento de ação ordinária, por si só, não tem o condão de gerar direito ao devedor a suspender o registro de seu nome em cadastro de inadimplentes, caso não estejam preenchidos os seguintes requisitos: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado" (REsp 527.618, RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 24.11.2003).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 980.436/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

A simples propositura da ação de revisão de contrato não inibe a caracterização da mora do autor.

(**Súmula 380**, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009)

Assim, não basta a mera discussão judicial do débito para impedir a negativação do nome do devedor **especialmente em caso de reconhecida inadimplência**, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta "*prima facie*" como modo coercitivo de pagamento da dívida. No caso concreto é evidente o não preenchimento concomitante das condições dispostas em consolidada jurisprudência para impedir a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes, pelo que a interlocutória recorrida deve ser prestigiada.

Por este fundamento **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil,.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008526-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ROBERT BOSCH LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00035160720124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto pela empresa ROBERT BOSCH LTDA, em face de decisão que, nos autos da Ação Cautelar nº 0003516-07.2012.403.6105, determinou que a requerente emendasse a inicial, atribuindo valor adequado à causa, bem como declinasse a ação principal a ser ajuizada, na forma do art. 801, III, do CPC, no prazo de 10 dias (fls. 102).

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que é cabível a propositura de medida cautelar antecipatória de garantia, vez que, diante da inexistência de ação executiva, a mesma estaria impedida de renovar sua Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa - CPD-EN Previdenciária e de prestar garantia em ação executiva fiscal.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ativo de forma a autorizar a apresentação e manutenção da fiança bancária no valor integral do débito exigido, visando antecipar a garantia da ação executiva fiscal, como forma de viabilizar a obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

É o relatório.  
Decido.

De início, cumpre consignar que a primeira parte da decisão, qual seja, a determinação de emenda à inicial para atribuição de valor adequado à causa não restou impugnada por este recurso, razão pela qual entendo preclusa esta matéria e deve ser cumprida pela requerente.

Em que pese ter a agravante intitulado sua ação de "Medida Cautelar Preparatória, Antecipatória de Ação Executiva" (fls. 23), constata-se que, em verdade, busca o requerente exercer seu direito de ação, consubstanciado na necessidade de um provimento jurisdicional que, ao mesmo tempo, antecipe a garantia da execução fiscal a ser futuramente ajuizada pela exequente, suspenda a exigibilidade do crédito tributário e possibilite a expedição da Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa.

Assim, entendo ser desnecessário o declínio da ação principal, conforme solicitado pelo r. Juízo *a quo*, uma vez que esta ação não busca garantir um processo, mas sim ser o veículo de antecipação de uma situação jurídica, qual seja, a penhora nos autos da execução fiscal.

Confira-se:

*AGRAVO INTERNO -TRIBUTÁRIO -PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - CAUÇÃO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE. I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que é possível ao devedor, enquanto não promovida a execução fiscal, ajuizar ação para antecipar a prestação da garantia em juízo com o objetivo de obter a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, tendo inclusive uniformizado tal entendimento no julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 815.629/RS, rel. p/o acórdão Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, DJ 06/11/2006. II - A ação cautelar proposta assemelha-se à caução, prevista no CPC nos artigos 826/838, não tendo natureza cautelar no sentido processual do termo, ou seja, não visa garantir o processo, mas permitir que o contribuinte possa, antecipando futura penhora de bens, obter certidão positiva com*

efeitos de negativa. III - Agravo improvido.

(MCI 200802010183055, Desembargadora Federal TANIA HEINE, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:07/05/2009 - Página.:111/112.)

Observo, contudo, que não é possível a análise da questão relativa à expedição de ofício para emissão da certidão, pois não foi objeto da decisão agravada, ainda não tendo sido analisada pelo r. Juízo *a quo*. Tal procedimento configuraria supressão de instância.

Nesse sentido os julgados do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).*

Com a mesma orientação os julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CORREÇÃO MONETÁRIA - DEVOLUTIVIDADE ESTRITA - NÃO SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA JURISDICIONAL. 1. O recurso de agravo de instrumento constitui meio de impugnação de devolutividade estrita, razão pela qual seu respectivo exame pelo Tribunal ad quem deve ficar limitado às questões suscitadas no feito recursal, que, com a finalidade de não incorrer em supressão de instância jurisdicional, devem ser apenas aquelas constantes do ato judicial atacado. 2. Ante o conteúdo da decisão do d. Juízo a quo, que sequer apreciou as alegações referentes à correção monetária, a pretensão recursal não poderia ir além do pedido para que a defesa fosse apreciada em primeiro grau, vedando-se o exame do mérito de referido incidente processual, como pretendia a agravante. 3. Agravo legal a que se nega provimento"*

*(TRF3, 3ª Turma, AI 200603000379475, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI 30/08/2010, p. 195).*

*"PROCESSUAL CIVIL - PROVA PERICIAL - AÇÃO PROMOVIDA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM QUE O MUTUÁRIO DISCUTE OS CRITÉRIOS DE EVOLUÇÃO DA DÍVIDA AFIRMANDO SUPOSTA AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR EM VOLUME MAIOR DO QUE O RECONHECIDO PELA EMPRESA PÚBLICA - AGRAVO PROVIDO PARA LEGITIMAR A REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PRETENDIDA PELO AUTOR. 1. Na ação de origem a parte autora, ora agravante, pretende, em síntese, demonstrar o equívoco dos critérios de atualização monetária e da taxa de juros empregados pela Caixa Econômica Federal no contrato celebrado entre ambos, assim obtendo reconhecimento de amortização do saldo devedor em quantificação mais vantajosa; em razão disso, a questão afeta à taxa de juros e ao conseqüente recálculo das prestações somente pode ser aferida após a realização de cálculos que discriminem a evolução da dívida de forma pormenorizada, a fim de que se apure com segurança se ocorreu ou não onerosidade excessiva e ilegal do mutuário, ou, pelo contrário, se a Caixa Econômica Federal agiu corretamente. Para tal fim é indispensável a realização da prova pericial. 2. O pleito de inversão do ônus da prova não foi objeto da decisão interlocutória recorrida, pelo que sua análise perante esta Corte implicaria em indevida supressão de instância. 3. Agravo de instrumento provido na parte conhecida" (TRF3, 1ª Turma, AI 201003000021857, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJI 26/08/2010, p. 168).*

Assim, não cabe a apreciação quanto à possibilidade do oferecimento da carta fiança para garantia do débito, devendo tal análise ser feita pelo r. Juízo *a quo*, se cumprida pela agravante a determinação quanto à retificação do valor da causa.

Com tais considerações, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo do agravo de instrumento, apenas para determinar o prosseguimento dos autos independentemente do declínio da ação principal a ser ajuizada, DESDE QUE cumprida a primeira parte da decisão agravada.

Comunique-se o Juízo *"a quo"*.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2012.03.00.008605-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EDUARDO LUIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELOIZA CHRISTINA DA ROCHA SPOSITO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012644620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado por EDUARDO LUIZ DOS SANTOS visando a reforma da decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária.

Verifico inicialmente que **o instrumento não contém cópia da certidão de publicação de decisão agravada**, não se prestando para este fim os documentos de fls. 79/82 já que não consistem em cópias extraídas dos autos. Confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA.

1. Na ementa do aresto recorrido constou como faltante na formação do agravo de instrumento a cópia da procuração do agravante.

Efetivamente, não constavam dos autos cópia das certidões de intimação do aresto recorrido e da decisão agravada conforme explicitado no corpo do voto-condutor do aresto.

**2. Correspondência eletrônica com informação de leitura de diários oficiais não substituem a cópia da certidão de publicação da aresto recorrido e da decisão agravada.**

3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo.

(EDcl no AgRg no Ag 611535/RS; Relator Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 01.08.2005 p. 388).

PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - AUSÊNCIA DA CÓPIA DO ACÓRDÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DA CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO E PETIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INCOMPLETA.

1. A informação eletrônica em site do tribunal de origem não substitui a certidão de intimação do acórdão.

2. O recurso especial terá novo juízo de admissibilidade nesta Corte e, para isso, são necessárias as peças obrigatórias a fim de atestar tais requisitos.

3. O acórdão dos embargos declaratórios é peça integrativa do acórdão recorrido. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é de que cabe à agravante juntar aos autos do agravo de instrumento todas as peças tidas por obrigatórias, por força do artigo 544, § 1º do CPC, sob pena de não-conhecimento do recurso.

4. O presente agravo de instrumento também não mereceria trânsito por estar incompleto o traslado do recurso especial. Mesmo que a peça originária fosse formada apenas pela folha que consta nestes autos, encontraria o recurso deficientemente fundamentado, incidindo o enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 866.306/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 24/08/2007, p. 277)

PROCESSUAL CIVIL - INFORMAÇÕES PROCESSUAIS DISPONIBILIZADAS PELA INTERNET - NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. PRECEDENTES.

**1. As informações processuais disponibilizadas na internet possuem natureza meramente informativa. Precedentes da Corte Especial.**

2. Eventual erro ocorrido na disponibilização dessas informações não caracteriza justa causa a ensejar a reabertura do prazo processual nos termos do art. 183, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1287509/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/06/2010, DJe 17/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. INFORMAÇÃO PROCESSUAL. SITE ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO. JUNTADA DE MANDADO. NATUREZA NÃO-OFICIAL. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 83/STJ. RECURSO INTEMPESTIVO.

1. Nos termos do posicionamento consolidado na Corte Especial, as informações processuais prestadas pelos sítios eletrônicos dos tribunais não possuem caráter oficial, sendo incabível pedido de devolução de prazo com base na ausência de comunicação da juntada aos autos de mandado de citação. Precedentes.
2. Não se encontrando sob o procedimento de informatização eletrônica previsto na Lei nº 11.419/2006, cumpria à recorrente diligenciar a respeito da juntada do mandado, a fim de certificar-se da tempestividade do seu recurso, o que não aconteceu.
3. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, é de se aplicar o entendimento contido no verbete nº 83 do STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.  
(AgRg no AREsp 21.129/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 24/11/2011)

Dessa forma, o instrumento não contém cópias de documentos necessários à sua formação, nos termos do art. 525 do Código de Processo Civil.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.
2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.
3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória (art. 522 do CPC) deve ser instruído com as peças elencadas no art. 525 do CPC, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a juntada posterior de peça necessária ao julgamento do agravo, seja na instância ordinária, seja na extraordinária.
2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1084597/MA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 27/04/2009)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, porquanto deficientemente instruído, **nego-lhe seguimento** de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15524/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010976-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010976-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA PAVAO RUFATO e outros  
: OSVALDO RUFATO  
: MARIA APARECIDA LOPES RUFATO  
: JOSE RUFATO NETO  
: APARECIDA NAIR MIRANDA RUFATO  
: RICARDO RUFATO  
: CLAUDINA BATISTA RUFATO  
: LAURINDO APARECIDO RUFATO  
: ELIDIA CONCEICAO CARDOSO RUFATO  
: ARGEMIRO IRINEU RUFATO  
: MARIA DE LOURDES MARTINS RUFATO  
: ANTONIO DAIR RUFATO  
: NILCEA DE FREITAS RUFATO  
: MARIA MAGDALENA RUFATO  
: ANGELO RUFATO FILHO  
: SIZUKO TANAKA RUFATO  
: APARECIDA SONIA RUFATO PEREIRA  
: CARLOS ROBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO e outro  
SUCEDIDO : ANGELO RUFATO  
APELADO : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00109763120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Os exequêntes em princípio aceitam a liberação dos imóveis, em troca de penhora sobre numerário, mas desde que o depósito seja fornido com mais R\$.52.556,45.

Sucedo que não é este o momento de se discutir quaisquer valores a título de indenização, nem de adotar outras providências satisfativas do crédito antes do julgamento da apelação.

De outro lado, a CESP teve penhorados *dois* imóveis - um em Rio Claro/SP e outro em Ilha Solteira/SP - e pretende a liberação deles para repassá-los à Prefeitura Municipal de Rio Claro.

Não tem sentido liberar imóvel sediado em Ilha Solteira/SP na "intenção" de favorecer o município rioclarense, pois não se entrevê qualquer utilidade - seja a título de creche ou de outra destinação pública - favorável a cidade de Rio Claro.

Tenho para mim que a solução que resolve este incidente processual, mesmo porque há manifesto interesse dos expropriados no depósito de dinheiro, reside em se liberar da constrição *somente* o imóvel objeto da M-8.645 situado na rua 4 nº 1252, na cidade de Rio Claro, recaindo penhora, doravante, sobre a quantia depositada conforme a guia de fl. 305, e permanecendo o ônus sobre o imóvel localizado em Ilha Solteira/SP.

Essa solução atende o interesse da CESP em ceder o primeiro prédio ao Município de Rio Claro e satisfaz o interesse dos credores/expropriados/exequentes no sentido de que terão, além do dinheiro, o imóvel remanescente como caução de seus direitos indenizatórios.

Para esse fim, **substituo** a penhora que recaía no imóvel objeto da M-8.645 situado na rua 4 nº 1252, na cidade de Rio Claro, pela penhora do dinheiro depositado conforme a guia de fl. 305, que ficará vinculado a este processo e ao Juízo da Execução.

Para instrumentalizar esta determinação ordeno a remessa, *incontinenti*, dos autos ao d. Juízo da 4ª Vara Federal Cível desta Capital para que lá, com urgência, seja lavrado o necessário **termo de substituição da penhora e desoneração do prédio**, a fim de que reste judicialmente liberado o bem, oficiando-se ao Registro Imobiliário de Rio Claro/SP para o cancelamento do registro da penhora.

Cumpra-se.

Intime-se.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15527/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010917-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010917-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FABRICA DE ROUPAS BRANCAS DIVINAL LTDA e outros  
ADVOGADO : CHRISTY RECKZIEGEL LOPES e outro  
: RUI FERNANDO ALMEIDA DIAS DOS SANTOS  
: ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO  
APELANTE : MARGARIDA DE JESUS LOPES BOUDHORS  
: ANTOINE BOUDHORS espolio  
ADVOGADO : CHRISTY RECKZIEGEL LOPES e outro  
REPRESENTANTE : MARGARIDA DE JESUS LOPES BOUDHORS  
ADVOGADO : CHRISTY RECKZIEGEL LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE

#### **DESPACHO**

Tendo em vista a Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, que ampliou o Programa de Conciliação e criou a Central de Conciliação no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, manifestem-se as partes, no prazo de 20 (vinte) dias, se têm interesse no encaminhamento do presente feito ao Gabinete da Conciliação.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014209-66.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
 AGRAVANTE : BENEDITA CORDEIRO e outros. e outros  
 ADVOGADO : CARLOS EDUARDO CAVALLARO e outro  
 AGRAVADO : Uniao Federal  
 ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
 No. ORIG. : 00241848720074036100 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por BENEDITA CORDEIRO e outros contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª *Vara Previdenciária* de São Paulo que declarou a ilegitimidade da União Federal e, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal, nos autos em que pensionistas de ex-funcionários da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, sucedida pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A que por sua vez foi sucedida pela União Federal, pleiteiam o pagamento de diferenças relativas à complementação de suas pensões. Observo que a ação ordinária foi ajuizada em 20 de abril de 1995 Justiça Estadual, perante a 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, figurando no pólo passivo a FEPASA - Ferrovia Paulista S/A. O pedido foi julgado procedente e confirmado em grau recursal.

Com o retorno dos autos à origem foram proferidas decisões que (1) indeferiu pedido de citação da Fazenda do Estado de São Paulo - FESP para integrar a lide e (2) ordenou a citação da Rede Ferroviária Federal S/A nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil para cumprimento da obrigação de fazer consistente no apostilamento dos respectivos títulos dos autores (fls. 252 e 254).

A RFFSA manejou o agravo de instrumento nº 97.729-5 junto ao Tribunal de Justiça objetivando sua exclusão do feito e a citação da FESP, ou a citação da União Federal, com a remessa dos autos à Justiça Federal. Referido agravo foi improvido, assim como o agravo de instrumento tirado contra a decisão denegatória de recurso extraordinário (fls. 255/276).

Em 04 de julho de 2007 foi proferida decisão ordenando a remessa dos autos à Justiça Federal tendo em vista a Lei nº 11.483/2007 que dispôs sobre a sucessão da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA pela União Federal (fl. 291). O feito então foi distribuído à 26ª Vara Federal de São Paulo.

E embora o presente agravo não esteja instruído com cópias integrais da ação originária há notícia de que na fase de execução da sentença os autores pleitearam a inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo - FESP no pólo passivo, tendo esta cumprido integralmente a obrigação de fazer (implantação em folha de pagamento) e apresentado cálculos das diferenças devidas às autoras em período anterior (fls. 293/308).

Posteriormente o Juízo Federal da 26ª Vara Cível, *ressaltando o caráter previdenciário do benefício objeto da ação*, reconheceu a incompetência absoluta e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Previdenciárias (fls. 338/341).

Redistribuído o feito, o MM. Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo proferiu a **decisão ora agravada** declarando a ilegitimidade passiva da União e ordenando a remessa dos autos à Vara da Fazenda Pública da Justiça Estadual do Estado de São Paulo.

Consignou a d. juíza federal que a complementação de aposentadorias e pensões de ferroviários da FEPASA foi um direito concedido diretamente pelo Estado de São Paulo aos inativos e pensionistas daquela empresa, obrigação esta que persistiu mesmo após a incorporação da FEPASA pela RFFSA. Assim, a União federal, na qualidade de sucessora da RFFSA, não pode ser responsabilizada financeiramente pelas obrigações decorrentes da complementação de aposentadorias de ex-ferroviários da FEPASA, sendo parte passiva ilegítima (fls. 356/362).

Nas **razões do agravo** os recorrentes afirmam inicialmente que a Fazenda do Estado de São Paulo não integra a relação processual, encontrando-se essa questão definitivamente decidida pela Justiça Estadual quando do julgamento do agravo de instrumento interposto pela RFFSA junto ao Tribunal de Justiça.

Alegam ainda que após a incorporação da FEPASA pela RFFSA, esta passou a ocupar o pólo passivo da demanda, tendo inclusive efetuado depósito em garantia da execução que já foi levantado pelos agravantes.

Posteriormente houve a sucessão da RFFSA pela União Federal, circunstância que desloca a competência para a Justiça Federal (Súmula nº 365 do Superior Tribunal de Justiça).

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 31).

Anoto que o presente recurso foi inicialmente distribuído à relatoria do E. Desembargador Federal Baptista Pereira, integrante da 10ª Turma, 3ª Seção desta Corte, especializada em matéria previdenciária (fl. 365).

Todavia, Sua Excelência ordenou a redistribuição por entender que as ações de benefícios regidos pelo regime estatutário devem ser conhecidas por uma das Turmas da 1ª Seção, consoante precedente nº 2008.03.00.017179-4

do Órgão Especial (fls. 366/367).

Vieram-me redistribuídos os autos em 08 de setembro de 2011.

Em 27 de setembro de 2011 a Primeira Turma acolheu questão de ordem por mim suscitada para o fim de ser reconhecida a **incompetência** da 1ª Seção, 1ª Turma, para conhecer e julgar o presente recurso, suscitando **conflito negativo de competência** a ser encaminhado para resolução pelo Órgão Especial desta Corte Regional. A relatoria do conflito de competência autuado sob nº 2012.03.00.06190-6 coube ao Desembargador Federal Mairan Maia e naqueles autos fui designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes neste agravo até o julgamento final do conflito.

Decido.

Reporta-se o presente instrumento à ação ordinária processada perante a Justiça Estadual na qual os autores obtiveram *provimento definitivo* consistente na condenação da FEPASA ao pagamento da diferença de 20% entre o valor das pensões que perceberam e o valor integral dos proventos dos ex-ferroviários falecidos.

Na fase de execução do julgado ocorreu a incorporação da FEPASA pela RFFSA, que por sua vez foi sucedida pela União Federal, razão pela qual foram os autos remetidos à Justiça Federal.

Em casos análogos tem-se decidido pela legitimidade da União Federal, e por conseguinte da Justiça Federal, consoante se vê dos seguintes arestos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA RATIONE PERSONAE. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA 365/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. (...).

2. A Lei nº 11.483/07 estabeleceu que a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporada a FEPASA, ressaltando apenas as causas envolvendo pessoal da ativa.

3. Nesse passo, entendo que não procede a alegação da União no sentido de que, no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA, a empresa teria sido sucedida pelo Estado de São Paulo, porquanto o mencionado contrato firmado entre o Estado e a União não pode se sobrepor ao disposto na lei federal.

4. Assim, considerando a legitimidade da União para atuar no feito como sucessora legal da extinta RFFSA, impõe-se reconhecer a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, bem como do enunciado nº 365 da Súmula desta Corte.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 06/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUCESSÃO LEGAL DA RFFSA. INGRESSO DA UNIÃO NO FEITO. DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA DO FEITO PARA A JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 365/STJ.

1. "A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo estadual" (Súmula n. 365/STJ).

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 1036223/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSIONISTAS. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO.

1. É devida, pela União, a complementação da pensão de ex-ferroviário, para equipará-la com os valores percebidos pelo pessoal da ativa, nos termos do art. 5º da Lei n. 8.186/91.

Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1290718/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 09/06/2010)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior

Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual" 4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal.

(STJ, CC 107173/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONTRAMINUTA DE AGRAVO. NÃO OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. FERROVIA PAULISTA S/A - FEPASA. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - A ausência de intimação para contraminuta não ofende aos princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, nos termos do art. 527 do CPC, ao Juiz é permitido eleger o trajeto mais adequado ao caso concreto. - Para que o relator adote as providências do art. 557 não há necessidade de intimar inicialmente o agravado, tanto quando se nega seguimento ao agravo, tanto quando lhe é dado provimento. Precedente - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença. Precedentes. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.(TRF 3ª Região, AI 201103000070680, Desembargadora Federal Relatora DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, 11/05/2011)

Com base nestes precedentes jurisprudenciais e considerando que a questão afeta à competência para a apreciação do agravo de instrumento encontra-se submetida à deliberação do Órgão Especial, entendo que ao menos por ora o feito deve permanecer junto ao Juízo da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

Pelo exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau e também ao Relator do Conflito Negativo de Competência (autos de nº 2012.03.00.006190-6, fls. 386).

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, ao Ministério Público Federal, tendo em vista a anotação de "incapaz" na autuação do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031665-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031665-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 09.00.05822-3 A Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por A. RELA S/A IND/ E COM/ contra a decisão de fls. 137/141 (fls. 126/130 dos autos originais) que rejeitou exceção de pré-executividade onde a excipiente alegava a prescrição de parte dos créditos tributários vinculados à CDA nº 35.767.499-5.

Considerou o d. juiz da causa que entre a data da entrega da confissão da dívida, em 24/04/2005, até o despacho que ordenou a citação, em 29/09/2009, não transcorreu o lapso quinquenal.

Requer a agravante a reforma da decisão reiterando que a CDA nº 35.767.499-5 veicula a cobrança de débitos constituídos de 04/2004 a 01/2005, de modo que estão prescritas as competências 04/2004 a 09/2004.

Sustenta ainda que as declarações entregues em 18/08/2004, 07/05/2004 e 16/07/2004 não podem ser desconsideradas, sob pena de causar prejuízos irreparáveis à agravante.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após a apresentação de contraminuta pela parte agravada (fl. 149).

Em sua resposta a Fazenda Nacional sustenta que não houve prescrição, reportando-se aos fundamentos da interlocutória. Esclareceu ainda a agravada que o referido crédito tributário foi objeto de liquidação mediante guia (fls. 151/157).

Decido.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a argüição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedem que no caso presente as alegações da agravante contrariam frontalmente o que consta da CDA nº 35.767.499-5, não sendo suficientes para infirmar a certeza e liquidez do título executivo os documentos de fls. 125/135 ("protocolos de envio de arquivos").

Referido débito foi constituído mediante Lançamento de Débito Confessado datado de 25/04/2005, referentemente ao período de 04/2004 a 01/2005 (fl. 18).

Considerando que a execução foi ajuizada em 15/07/2009 e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 29/09/2009 (fls. 13; 64), é evidente que não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos (artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional).

O tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO OU ENTREGA DA DECLARAÇÃO, DEPENDENDO DE QUAL DELES OCORRER POR ÚLTIMO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.120.295/SP, MIN.

LUIZ FUX, DJE DE 21/05/2010. PRECEDENTES JULGADOS NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO SEM FUNDAMENTO NOVO. APLICAÇÃO DE MULTA (CPC, ART. 557, § 2º).

1. A decisão agravada enfatizou que a matéria objeto da controvérsia já fora decidida pela Seção, em precedente submetido ao regime do art. 543-C do CPC. As razões de agravo, todavia, não trazem qualquer fundamento novo, apto a infirmar os adotados no referido precedente, ao qual a lei atribui especial eficácia vinculativa.

2. Agravo assim interposto deve ser considerado manifestamente infundado, para os fins do art. 557, § 2º, do CPC, sob pena de tornar letra morta os elevados propósitos do legislador, ao estabelecer a forma especial de julgamento prevista no art. 543-C do CPC.

3. Agravo improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no Ag 1386076/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 27/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DO JULGADO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TRIBUTO DECLARADO. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. No caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados, e não pagos, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela

Fazenda pública. Orientação firmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux (DJe de 21.5.10), submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

2. A embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, não é possível dar efeitos infringentes aos aclaratórios sem a demonstração de qualquer vício ou teratologia.

Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 977.726/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 30/11/2011)

TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF

1. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que, a partir da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada, mediante entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (o que, aliás, consubstancia a própria constituição do crédito tributário), inicia-se o prazo prescricional do art. 174 do CTN para a cobrança do crédito.

2. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art.

543-C do CPC (recursos repetitivos).

3. Na espécie, trata-se de créditos tributários referentes a Cofins, relativo às competências de abril a julho de 1993. E que, segundo o acórdão de apelação, teriam sido lançados por homologação, mediante a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, em julho de 1993, data que deve ser considerado como termo inicial da contagem do prazo prescricional. A ação de execução fiscal foi ajuizada em janeiro de 2003, ou seja, quando já prescrito o direito de executar o saldo remanescente apurado pelo Fisco.

4. Assim, considerando que se operou a prescrição, não há óbice à concessão da medida cautelar postulada para o fim de expedição de certidão positiva com efeito de negativa.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1204164/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011)

IRPJ. PIS. COFINS. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DECLARADO E NÃO-PAGO. DATA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO LEGAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 211/STJ.

I - Inexistente o prequestionamento, mesmo que implícito, com relação à não-condenação do agravante nos honorários advocatícios, ante a incidência do encargo legal previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, sendo aplicável, à espécie, a Súmula nº 211 do STJ, porquanto, a despeito de o agravante ter oposto embargos de declaração na origem, a aludida matéria não foi abordada pela Corte de origem.

II - Quanto à prescrição, tem-se que este Tribunal Superior ao apreciar o REsp nº 1.120.250/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/10, sob o rito do art. 543-C do CPC, exarou entendimento no sentido de que: o prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio [sic] quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional.

III - A jurisprudência desta Corte possui entendimento no sentido de que o pedido de parcelamento do débito interrompe o prazo prescricional e que este recomeça a fluir por inteiro a partir do descumprimento daquele.

Precedentes: AgRg no Ag nº 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 09/06/2011; AgRg no REsp nº 1.233.183/SC, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/05/2011 e AgRg no REsp nº 1.037.426/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/03/2011.

IV- Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1237926/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 06/12/2011)

Como se não bastasse o recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é manifesta também a sua manifesta improcedência haja vista a notícia de que o débito em questão "foi liquidado por guia", ou seja, foi adimplido pelo contribuinte (fls. 117; 153; 156).

Por estes fundamentos **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil,

Comunique-se ao juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se baixa.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001944-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001944-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : EDUARDO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033055420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDUARDO RODRIGUES DA COSTA, servidor público militar, contra decisão que indeferiu (1) a concessão dos benefícios da justiça gratuita e também (2) o pedido de liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que não mais condicione o pagamento de auxílio-transporte à comprovação da utilização de transporte público, restabelecendo o benefício.

Na impetração o servidor militar afirma que teve ameaçado o direito de receber o auxílio-transporte, sendo efetivamente descontado seu valor em alguns meses, pois a Administração entende que o pagamento desta verba deve ser feito apenas àqueles que efetivamente se utilizam de transporte coletivo, não fazendo jus os servidores que se locomovem por meio próprio.

A decisão agravada considerou ausentes os pressupostos necessários à concessão da liminar, indeferindo também o pedido de gratuidade da justiça em razão do impetrante receber remuneração superior ao limite de isenção de imposto de renda.

Nas razões do agravo o militar reafirma que a verba paga a título de auxílio-transporte tem *natureza indenizatória*, pouco importando o meio utilizado pelo servidor para o deslocamento ao local de trabalho.

Sustenta ainda que para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência acostada à inicial, reiterando que sua situação econômica não permite custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

No caso dos autos, entendo que o fato de o agravante perceber rendimentos além da faixa de isenção do imposto de renda por si só não constitui impedimento à concessão do benefício.

Ademais, sua remuneração bruta mensal como Terceiro Sargento do Exército (R\$ 3.763,24 para o mês de agosto de 2011 - fl. 33) não é incompatível com o benefício pleiteado.

Assim, considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção *juris tantum* de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

**I. A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.**

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresso, não se pode estabelecer uma presunção em sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Assim, faz jus o impetrante aos benefícios da justiça gratuita.

Em relação à matéria de fundo - pagamento de auxílio-transporte a servidor público militar - a matéria é atualmente disciplinada pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, cujos artigos relevantes para a solução da controvérsia seguem transcritos:

Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais

...

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Ante a não apresentação de comprovante de utilização de transporte público pelo agravante a autoridade impetrada descontou da folha de pagamento do mês de fevereiro e março de 2011 valores recebidos a título de auxílio-transporte (fls. 39; 68/69).

Como se observa, a Administração pretendeu impor condição não prevista em lei para a concessão do benefício do auxílio-transporte.

O Superior Tribunal de Justiça, instituição encarregada de manter a integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, assim se manifestou sobre a questão posta nos autos (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n.

2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1244151/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 16/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 980.692/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 06/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.

2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 04/10/2010)

Realmente.

Dada a *natureza indenizatória* do benefício, expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, não entrevejo óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio. Entendendo a autoridade militar que existe abuso na utilização do benefício, cabe a apuração da suposta irregularidade mediante o devido processo legal (artigo 6º, § 1º, MP 2.165-36/2001); o que não se pode admitir é que a Administração negue ao seu servidor direito reconhecido por norma com força de lei cuja interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça é favorável ao servidor.

Desta forma deve a autoridade impetrada se abster de condicionar o pagamento do auxílio-transporte à comprovação de utilização de transporte público pelo servidor, restabelecendo seu pagamento.

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **dou provimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001963-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001963-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANTONIO NILSON DE OLIVEIRA PEREIRA  
ADVOGADO : TATIANA ALMEIDA DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033038420114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO NILSON DE OLIVEIRA PEREIRA, servidor público militar, contra decisão que indeferiu (1) a concessão dos benefícios da justiça gratuita e também (2) o pedido de liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que não mais condicione o pagamento de auxílio-transporte à comprovação da utilização de transporte público, restabelecendo o benefício.

Na impetração o servidor militar afirma que teve ameaçado o direito de receber o auxílio-transporte, sendo efetivamente descontado seu valor em alguns meses, pois a Administração entende que o pagamento desta verba deve ser feito apenas àqueles que efetivamente se utilizam de transporte coletivo, não fazendo jus os servidores que se locomovem por meio próprio.

A decisão agravada considerou ausentes os pressupostos necessários à concessão da liminar, indeferindo também o pedido de gratuidade da justiça em razão do impetrante receber remuneração superior ao limite de isenção de imposto de renda.

Nas razões do agravo o militar reafirma que a verba paga a título de auxílio-transporte tem *natureza indenizatória*, pouco importando o meio utilizado pelo servidor para o deslocamento ao local de trabalho.

Sustenta ainda que para a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça basta a declaração de hipossuficiência acostada à inicial, reiterando que sua situação econômica não permite custear as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

Referido dispositivo limita muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5º).

No caso dos autos, entendo que o fato de o agravante perceber rendimentos além da faixa de isenção do imposto de renda por si só não constitui impedimento à concessão do benefício.

Ademais, sua remuneração bruta mensal como Terceiro Sargento do Exército (R\$ 3.768,85 para o mês de setembro de 2011 - fl. 34) não é incompatível com o benefício pleiteado.

Assim, considerando a inexistência de outros elementos capazes de infirmar a alegada hipossuficiência, a decisão agravada deve ser reformada porquanto em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO TEMPESTIVOS. PRAZO. INTERRUÇÃO. ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. SIMPLES AFIRMAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. ENUNCIADO Nº 283 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. (...).

2. Esta Corte Superior de Justiça é firme no entendimento de que, para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie.

(...)

(AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SIMPLES ALEGAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ÔNUS DA PROVA. PARTE CONTRÁRIA. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ.

1. Busca a recorrente o reconhecimento, por esta Corte Superior, de que a autora da presente ação não faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita, e afirma haver colacionado provas de que esta possui condições de arcar com os custos do processo, desconsiderada pelo Tribunal de origem.

2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, a jurisprudência do STJ determina que basta a simples afirmação da parte de que não possui condições de arcar com as custas do processo, sem prejuízo próprio e/ou de sua família, cabendo à parte contrária, por se tratar de presunção relativa, comprovar a inexistência ou cessação do alegado estado de pobreza.

3. Em havendo o Tribunal de origem, com base na análise do acervo fático-probatório dos autos, entendido que o autor não poderia arcar com as custas processuais sem prejuízo do seu sustento ou de sua família, mostra-se inviável a sua revisão por esta Corte, pois infirmar tal entendimento ensejaria o reexame de provas, procedimento defeso, em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1345625/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA NATURAL. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM OPERANDO EM FAVOR DO REQUERENTE DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa natural que pleiteia o benefício de assistência judiciária gratuita não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Embora seja tal presunção relativa, somente pode ser afastada quando a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, ignorando a boa lógica jurídica e contrariando a norma do art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, inverteram a presunção legal e, sem fundadas razões ou elementos concretos de convicção, exigiram a cabal comprovação de fato negativo, ou seja, de não ter o requerente condições de arcar com as despesas do processo.

3. Recurso especial provido, para se conceder à recorrente o benefício da assistência judiciária gratuita.

(REsp 1178595/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 04/11/2010)

JUSTIÇA GRATUITA. HIPÓTESES DE DEFERIMENTO. DECISÃO IMPLÍCITA. DESERÇÃO.

I. **A jurisprudência desta Corte Superior admite a concessão da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração, pelo requerente, de que não pode custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.**

II. Apresentado o pedido, e não havendo indeferimento expresse, não se pode estabelecer uma presunção em

sentido contrário ao seu deferimento, mas sim a seu favor. Precedentes.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 925411/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 23/03/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Superior Corte de Justiça possui entendimento jurisprudencial de que a simples declaração de miserabilidade feita pela parte é suficiente para deferimento do benefício da justiça gratuita. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1005888/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Ademais, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.

Assim, faz jus o impetrante aos benefícios da justiça gratuita.

Em relação à matéria de fundo - pagamento de auxílio-transporte a servidor público militar - a matéria é atualmente disciplinada pela Medida Provisória nº 2.165-36, de 23 de agosto de 2001, cujos artigos relevantes para a solução da controvérsia seguem transcritos:

Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais

...

Art. 6º A concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1º.

§ 1º Presumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§ 2º A declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício.

Ante a não apresentação de comprovante de utilização de transporte público pelo agravante a autoridade impetrada descontou da folha de pagamento do mês de fevereiro e março de 2011 valores recebidos a título de auxílio-transporte (fls. 36; 45/46).

Como se observa, a Administração pretendeu impor condição não prevista em lei para a concessão do benefício do auxílio-transporte.

O Superior Tribunal de Justiça, instituição encarregada de manter a integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, assim se manifestou sobre a questão posta nos autos (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n.

2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1244151/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2011, DJe 16/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 980.692/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 06/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. ART. 1º DA MP Nº 2.165/36. CABIMENTO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM INJUNÇÃO NO RESULTADO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP nº 2.165-36, firmou entendimento de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço.  
2. Quanto ao prequestionamento da matéria constitucional suscitada no apelo, esta Corte Superior firmou o entendimento de que não é possível em tema de recurso especial esse debate, porquanto implicaria usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.  
3. Embargos de declaração acolhidos para sanar omissão, sem injunção no resultado.

(EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 576442/PR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 04/10/2010)

Realmente.

Dada a *natureza indenizatória* do benefício, expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, não entrevejo óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio. Entendendo a autoridade militar que existe abuso na utilização do benefício, cabe a apuração da suposta irregularidade mediante o devido processo legal (artigo 6º, § 1º, MP 2.165-36/2001); o que não se pode admitir é que a Administração negue ao seu servidor direito reconhecido por norma com força de lei cuja interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça é favorável ao servidor.

Desta forma deve a autoridade impetrada se abster de condicionar o pagamento do auxílio-transporte à comprovação de utilização de transporte público pelo servidor, restabelecendo seu pagamento.

Pelo exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior **dou provimento** ao agravo de instrumento com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15531/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002818-13.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.002818-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOSE AFONSO MACIEL  
ADVOGADO : ALISON MATEUS DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : EVERALDO FERNANDES

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por JOSE AFONSO MACIEL contra sentença que o condenou à pena de

1 (um) ano de reclusão, nos termos do artigo 342 do Código Penal.  
O Ministério Público Federal não recorreu.

**É o relatório.**

**Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.

Com efeito, considerado o *quantum* da pena fixada na sentença - 1 (um) ano de reclusão, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (29/02/2008 - fl. 328) e o julgamento da apelação por esta Corte.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008033-36.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.008033-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ABENALDO CHAVES FERREIRA  
ADVOGADO : FILIPE HENRIQUE VIEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00080333620034036181 5P Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por ABENALDO CHAVES FERREIRA contra a sentença onde foi condenado pelo crime do artigo 337-A, III, c/c artigo 71 do Código Penal a 2 anos e 4 meses e 24 dias de reclusão e 12 dias- multa, no valor unitário mínimo legal (fls. 746/747).

Os fatos tratados na presente ação penal consumaram-se em **23/6/2003**, com a consolidação do crédito tributário apurado na NFLD nº 35.416.513-3, e em **27/11/2006**, com o desprovimento do recurso administrativo interposto em face da NFLD nº 35.456.514-1 (fls. 92, 413 e 468/476). A denúncia foi recebida em **27/1/2007** (fls. 479), a sentença tornou-se pública em **21/10/2011** (fls. 748), e transitou em julgado para a acusação em **5/12/2011** (fls. 776).

Foram apresentadas as razões de recurso e as contrarrazões (fls. 752/761 e 768/774).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA, no parecer, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva (fls. 778/779).

Autos conclusos em 21/3/2012 (fls. 780).

**Decido.**

Excetuado o aumento pela continuidade delitiva, tem-se a pena privativa de liberdade de 2 anos de reclusão, que, ao teor dos artigos 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal, prescreve em 4 anos, consumados entre as datas do recebimento da denúncia, 27/1/2007 (fls. 479), e da publicação da sentença, 21/10/2011 (fls. 748), que transitou em julgado para a acusação.

Assim, com fulcro nos artigos 107, inciso IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal, **declaro extinta a punibilidade de ABENALDO CHAVES FERREIRA**, julgando prejudicado o recurso interposto.

Intime-se.

Publique-se.  
Após as formalidades legais, baixe-se à origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004033-72.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004033-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CESAR ALESSANDRE IATECOLA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por JOAO BATISTA DOS SANTOS contra sentença que os condenou à pena de 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 334 do Código Penal.  
O Ministério Público Federal não recorreu.

**É o relatório.  
Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.  
Com efeito, considerado o *quantum* da pena fixada na sentença 2 (dois) anos de reclusão, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.  
Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (29/10/2007 - fl. 426) e o julgamento da apelação por esta Corte.  
Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.  
Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003095-35.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.003095-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JOAO YOSO TONAKI  
ADVOGADO : TATIANE THOME e outro  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por JOAO YOSO TONAKI contra sentença que os condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, nos termos do artigo 168-A, §1º, I c.c. o artigo 71 do Código Penal.

O Ministério Público Federal não recorreu.

**É o relatório.**

**Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.

Com efeito, considerado o quantum da pena fixada na sentença - 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (12/03/2008 - fl. 416) e o julgamento da apelação por esta Corte.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001719-08.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001719-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCIA AMELIA ALECHO REQUENA  
ADVOGADO : KELLY CRISTINA CARVALHO FERNANDES BACCALINI e outro  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por MARCIA AMELIA ALECHO REQUENA contra sentença que os condenou à pena de 2 (dois) anos de reclusão, nos termos do artigo 1º da Lei 8.137/90. O Ministério Público Federal não recorreu.

**É o relatório.**  
**Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.

Com efeito, considerado o *quantum* da pena fixada na sentença 2 (dois) anos de reclusão, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (07/03/2008 - fl. 320) e o julgamento da apelação por esta Corte.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002137-60.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.002137-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : GERSON CERQUEIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE ZELANTE RODRIGUES NETTO e outro  
APELADO : Justiça Pública  
EXCLUIDO : VALDINEIA RUBINO MIRANDA  
No. ORIG. : 00021376020054036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 109/110: Defiro. Intime-se o defensor constituído pelo apelante GERSON CERQUEIRA a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004377-03.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004377-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ADRIANO BERNARDO COSTA  
: PAULO EUGENIO FOLKMAN  
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro  
APELADO : Justica Publica

#### DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por ADRIANO BERNARDO COSTA e PAULO EUGENIO FOLKMAN contra sentença que condenou o primeiro corréu à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do artigo 168-A, §1º, I c.c. o artigo 71 do Código Penal e absolveu o corréu PAULO, nos termos do artigo 386, IV, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal não recorreu da sentença.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.

Com efeito, considerado o quantum da pena fixada na sentença - 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (13/03/2008 - fl. 742) e o julgamento da apelação por esta Corte.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante ADRIANO BERNARDO COSTA pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006539-34.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006539-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ANDREIA CARDOSO  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA CABRAL  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : ANTONIO LOURIVALDO CARDOSO

#### DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por ANDREIA CARDOSO contra sentença que os condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do artigo 168-A, §1º, I, c.c. artigo 71 do Código Penal. O Ministério Público Federal não recorreu.

**É o relatório.**

**Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.

Com efeito, considerado o *quantum* da pena fixada na sentença - 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (28/02/2008 - fl. 235) e o julgamento da apelação por esta Corte.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010864-46.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.010864-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO F BARROSO DE CASTRO  
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por CARLOS HENRIQUE DA SILVA contra sentença que o condenou à pena de 1 (um) ano de reclusão, nos termos do artigo 334 do Código Penal. O Ministério Público Federal não recorreu.

**É o relatório.**

**Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da

pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.

Com efeito, considerado o *quantum* da pena fixada na sentença 1 (um) ano de reclusão, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (05/03/2008 - fl. 361) e o julgamento da apelação por esta Corte.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004131-55.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004131-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JEFERSON FACHIN  
ADVOGADO : MARCELO JOSE LOPES DE MORAES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de **Recurso em Sentido Estrito** interposto pelo **Ministério Público Federal** (fls. 96/104) contra a decisão de fls. 88/93, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP que rejeitou a inicial acusatória quanto ao crime previsto no artigo 334, *caput* e § 1º, alínea "d", do Código Penal, com fundamento no artigo 43, inciso I, do Código de Processo Penal (na redação anterior à conferida pela Lei 11.719/2008), por atipicidade da conduta em virtude da insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Inconformado, o Ministério Público Federal interpôs Recurso em Sentido Estrito (fls. 96/104) pugnando pela reforma da r. decisão para viabilizar o recebimento da denúncia. Sustenta a inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de descaminho, porquanto o bem tutelado seria o interesse da própria Administração Pública. Aduz, ainda, que o valor das mercadorias apreendidas supera a cota da isenção fixada em US\$ 1.000,00 (mil dólares) pela jurisprudência.

Não houve retratação da decisão recorrida (fl. 106).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 120/127.

No parecer acostado às fls. 129/143, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

A decisão impugnada refere-se ao não recebimento da denúncia, sendo cabível o recurso em sentido estrito para impugná-la nos termos do artigo 581, inciso I, do Código de Processo Penal. O recurso é tempestivo pois o Ministério Público Federal teve vista do feito em 07 de maio de 2008 e interpôs o recurso em 09 de maio de 2008.

A decisão *a qua* foi ratificada.

Embora seja difícil cogitar-se de uma teoria geral do processo que abarque as jurisdições cível e criminal (sem embargo dos esforços de notáveis doutrinadores que, no fundo, nada mais fizeram do que tratar de institutos "comuns" ao processo civil e ao processo penal), é realidade jurídica que por terem pontos de contato, o artigo 3º do Código de Processo Penal autoriza a aplicação analógica de institutos e providências não cogitadas no âmbito do Processo Penal.

Penso que as benfazejas reformas pontuais do Código de Processo Civil estabeleceram providências destinadas a imprimir celeridade processual - ao encontro do preceituado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - que podem ser utilizadas no âmbito do Processo Penal analogicamente, desde que usadas *cum granum salis*.

Entendo que o artigo 557 do Código de Processo Civil é uma delas, especialmente quando a singularidade do caso revela que o tema de fundo merece apreciação, sobretudo sob o prisma do direito material, restando em segundo plano as questões de fato que mereceriam inflexão mais demorada. Ou, muito excepcionalmente, quando a matéria de fato seria indiscutível à luz do conjunto probatório.

Assim, no caso dos autos verifico ser possível a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois o caderno probatório não comporta dúvidas a respeito do tema tratado no recurso interposto.

Em síntese, consta da inicial acusatória (fls. 84/86) que, em 30 de junho de 2005, o recorrido Jéferson Fachin foi surpreendido por policiais na Rodovia Castelo Branco, altura do KM 74, município de Itu/SP, transportando consigo 100 (cem) unidades de cabo USB para telefone celular de marcas variadas e 24 (vinte e quatro) aparelhos de toca CD para carro, sem a devida documentação legal.

Tais mercadorias foram avaliadas em R\$ 6.700,00 (seis mil e setecentos reais), conforme o descrito no Auto de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 15/18) e pelo Laudo de Exame Merceológico (fls. 35/36).

Assim, em 14 de abril de 2008, o recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 334, caput e § 1º, alínea "d", do Código Penal.

Em 17 de abril de 2008, o juízo *a quo* rejeitou a inicial acusatória, vez que o prejuízo causado não foi significativo, já que o valor apurado seria inferior ao previsto na legislação para a cobrança de créditos tributários, o que autorizaria a aplicação do princípio da insignificância.

Entendo que a decisão que rejeitou a denúncia por atipicidade material é irretocável, considerando que se subsume ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado não atinja a alçada de interesse da Receita Federal para fins de cobrança, que é de R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002). Nesse sentido - que há muito tempo esse Relator já vinha defendendo - é a recente das Cortes superiores:

*HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO (ART. 334 DO CP). TIPICIDADE. INSIGNIFICÂNCIA PENAL DA CONDUTA. TRIBUTO DEVIDO QUE NÃO ULTRAPASSA A SOMA DE R\$ 3.067,93 (TRÊS MIL, SESSENTA E SETE REAIS E NOVENTA E TRÊS CENTAVOS). ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. O postulado da insignificância opera como vetor interpretativo do tipo penal, que tem o objetivo de excluir da abrangência do Direito Criminal condutas provocadoras de ínfima lesão ao bem jurídico por ele tutelado. Tal forma de interpretação assume contornos de uma válida medida de política criminal, visando, para além de uma desnecessária carcerização, ao descongestionamento de uma Justiça Penal que deve se ocupar apenas das infrações tão lesivas a bens jurídicos dessa ou daquela pessoa quanto aos interesses societários em geral.*

*2. No caso, a relevância penal é de ser investigada a partir das coordenadas traçadas pela Lei 10.522/02 (objeto de conversão da Medida Provisória 2.176-79). Lei que determina o arquivamento das execuções fiscais cujo valor consolidado for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Sendo certo que os autos de execução serão reativados somente quando os valores dos débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ultrapassem esse valor.*

*3. Incidência do princípio da insignificância penal, segundo o qual para que haja a incidência da norma incriminadora não basta a mera adequação formal do fato empírico ao tipo. Necessário que esse fato empírico se*

*contraponha, em substância, à conduta normativamente tipificada. É preciso que o agente passivo experimente efetivo desfalque em seu patrimônio, ora maior, ora menor, ora pequeno, mas sempre um real prejuízo material. Não, como no caso, a supressão de um tributo cujo reduzido valor pecuniário nem sequer justifica a obrigatoria cobrança judicial.*

*4. Entendimento diverso implicaria a desnecessária mobilização de uma máquina custosa, delicada e ao mesmo tempo complexa como é o aparato de poder em que o Judiciário consiste. Poder que não é de ser acionado para, afinal, não ter o que substancialmente tutelar.*

*5. Não há sentido lógico permitir que alguém seja processado, criminalmente, pela falta de recolhimento de um tributo que nem sequer se tem a certeza de que será cobrado no âmbito administrativo-tributário do Estado. Estado julgador que só é de lançar mão do direito penal para a tutela de bens jurídicos de cuja relevância não se tenha dúvida.*

*6. Jurisprudência pacífica de ambas as Turmas desta Suprema Corte: RE 550.761, da relatoria do ministro Menezes Direito (Primeira Turma); RE 536.486, da relatoria da ministra Ellen Gracie (Segunda Turma); e HC 92.438, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa (Segunda Turma).*

*7. Ordem concedida para restabelecer a sentença absolutória. (STF - HC 100177, Relator Ministro AYRES BRITTO, Primeira Turma, julgado em 22/6/2010, DJe 20/8/2010)*

*PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ART. 278 DO CP. DENÚNCIA QUE SE REVESTE DAS FORMALIDADES LEGAIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A jurisprudência da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a quantia de R\$ 10.000,00, prevista no art. 20 da Lei 10.522/02 (com alterações incluídas pela Lei 11.033/04) como limite para fins de arquivamento de ações fiscais sem baixa na distribuição, deve também ser utilizada como parâmetro para a aplicação do princípio da insignificância em sede de descaminho, na esteira do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.*

*2. O recorrente foi denunciado por ter introduzido no território nacional mercadoria de origem estrangeira sem o recolhimento dos tributos devidos, no montante de R\$ 2.126,50.*

*3. Embora a conduta se amolde à definição jurídica do crime de descaminho, não ultrapassa o exame da tipicidade material, mostrando-se desproporcional a imposição de pena privativa de liberdade, uma vez que a sua ofensividade se mostrou mínima; não houve nenhuma periculosidade social da ação; a reprovabilidade do comportamento foi de grau reduzido e a lesão ao bem jurídico se revelou inexpressiva.*

*4. Não procede a pretensão de trancamento da ação penal quanto ao crime previsto no art. 278 do Código Penal, já que a denúncia se reveste da plausibilidade jurídica suficiente para que prossiga o processo, sendo certo que somente se admite o trancamento, em sede de habeas corpus, quando verificado, de plano, que o fato evidentemente não constitui crime, hipótese que não ocorreu na espécie.*

*5. Recurso parcialmente provido para determinar a extinção da ação penal instaurada contra o recorrente no tocante ao delito previsto no art. 334, § 1º, "c", do Código Penal, invalidando, por consequência, eventual condenação penal contra ele imposta.*

*(STJ - RHC 27.623/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 18/5/2010, DJe 21/6/2010)*

Assim, no caso dos autos, como a carga tributária sobre as mercadorias apreendidas em poder do recorrido é de aproximadamente R\$ 3.000,00 (três mil reais), que é inferior à expressão monetária que as autoridades tributárias entendem como passível de exigência pela via judicial, R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002), outro caminho não resta senão considerar a conduta materialmente atípica pela insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.

Por todo o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal, **nego provimento** ao recurso do em sentido estrito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002022-65.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002022-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : AIRTON DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : MARCOS AMARANTE CHEUNG (Int.Pessoal)  
APELANTE : ROSANA CECILIA CARLOS ALVES  
ADVOGADO : MARIANO PEREIRA DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Pública

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de apelação criminal interposta por AIRTON DE OLIVEIRA ALVES e ROSANA CECILIA CARLOS ALVES contra sentença que os condenou à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, nos termos do artigo 337-A c.c. o artigo 71 do Código Penal.

O Ministério Público Federal não recorreu.

**É o relatório.**

**Decido.**

Restam superadas as considerações tecidas no recurso, pois há de se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade superveniente.

Com efeito, considerado o quantum da pena fixada na sentença - 2 (dois) anos de reclusão, desconsiderado o aumento referente à continuidade delitiva, nos termos da Súmula 497 do STF, o prazo prescricional a ser observado é o do artigo 109, V, do Código Penal, ou seja, 4 (quatro) anos.

Assim, certo é que se passaram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença (31/01/2008 - fl. 233) e o julgamento da apelação por esta Corte.

Pelo exposto, reconheço e declaro extinta a punibilidade do apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, IV; 109, V, e 110, §1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, caput, do Código de Processo Penal, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007836-66.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007836-9/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : JAFERSON CESAR DIAS  
ADVOGADO : SANDRO SERGIO PIMENTEL e outro  
APELADO : Justiça Pública

## DECISÃO

Trata-se de apelação criminal interposta por JAFERSON CESAR DIAS contra decisão que indeferiu o pedido de restituição do veículo Fiat Strada Adventure, ano e modelo 2007, placas AYD 1020, bem como a quantia de R\$ 20.964,00, apreendidos por ocasião de sua prisão em flagrante no Posto da Receita Federal em Mundo Novo/MS, no dia 26/11/2007, quando se dirigia para a cidade de Salto de Guaira, no Paraguai, com a finalidade de fazer compras.

Alega o apelante não estar comprovada a prática dos delitos que motivaram a apreensão dos bens e a prisão em flagrante; que sua conduta não se amolda nas hipóteses elencadas do artigo 1º da Lei 9613/98; que é indevida a apreensão dos bens por tempo indeterminado, sob pena de deterioração do veículo e corrosão dos valores, razão pela qual requer a restituição dos bens, mediante sua nomeação como depositário fiel (fls. 42/49).

Vieram contra-razões do Ministério Público, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 52/56).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovimento do recurso (fls. 58/61).

É o breve relato.

Decido.

O presente incidente de restituição perdeu seu objeto.

Com efeito, verifica-se da consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, que foi proferida sentença absolutória no processo originário, tendo sido determinada a restituição dos bens ao apelante.

Da sentença ainda constou:

*Deve ser restituída a ao réu a quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizada, permanecendo à disposição da Receita Federal o excedente (Lei 9.069/95). O valor da fiança também deve ser restituído. O veículo foi objeto do pedido de restituição nº 2008.60.00.007836-9, onde foi proferida decisão indeferitória. Conquanto se tenha determinada a juntada de cópia nos autos do inquérito policial, isto não foi feito. A decisão proferida no pedido de restituição é equivocada, pois enquadra a situação fática na lei de lavagem (9.613/98). Não se trata de lavagem, mas crime financeiro. Neste último caso, a lei não prevê pena de perdimento. Logo, o veículo deveria ter sido restituído ao denunciado. O simples pedido de restituição não transita materialmente em julgado. O respectivo processo está em grau de recurso. O veículo está acautelado para a polícia federal, conforme PA nº 128/2008-SE03.*

*Diante do exposto e por mais que dos autos consta, com base no art. 386, III, c/c o art. 397, III, do CPP, absolve sumariamente Jeferson César Dias, qualificado, determinando, mediante prova de propriedade, a restituição do veículo Fiat/Strada, ano 2007, placas AYD-1020, não sem antes oficial e aguardar resposta, no prazo de 30 (trinta) dias, com cópia desta decisão, à empresa Cia Itauleasing de Arrendamento Mercantil (f. 06). Restitua-se o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente corrigido. Restitua-se o valor da fiança. Restituam-se as folhas de cheque, o aparelho celular e o pen drive (f. 05). Oficie-se à Receita Federal indagando se houve procedimento administrativo em relação à apreensão e qual o resultado. Não tendo existido, haverá devolução do restante do dinheiro, nestes autos. O réu será intimado com cópia desta sentença, pessoalmente. Cópia desta sentença ao PA n.º 128/2008-SE03. Decorrido o prazo recursal, oficie-se, com cópia desta, ao relator do recurso interposto no processo 2008.60.00.007836-9. Cópias do inteiro teor desta ação penal ao juízo federal competente para o processo e julgamento do crime de telecomunicação.*

Dessa forma, restou claramente determinada a devolução ao apelante do veículo apreendido e do montante de dez mil reais, devidamente atualizado.

Nesse diapasão, o presente incidente de restituição perdeu seu objeto, à vista da superveniente sentença absolutória e da determinação da devolução dos bens.

Por fim, registre-se que o recurso interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença absolutória não é dotado de efeito suspensivo, sendo recebido apenas no efeito devolutivo.

Por estas razões, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o presente recurso.

Intimem-se.

Transitada esta em julgado, baixem os autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

2009.61.19.002238-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : VICTOR ABEL DE SA FIGUEIREDO RODRIGUES  
ADVOGADO : CLAUDINEI SZYMCZAK  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00022383120094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VICTOR ABEL DE SÁ FIGUEIREDO RODRIGUES contra a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição do numerário apreendido (US\$ 18.900,00) nos autos do inquérito nº 2008.61.81.000756-3, em que se apura o crime do artigo 299 do Código Penal.

Consta dos autos que o requerente foi denunciado como incurso nas penas do artigo 299 do Código Penal, pois, ao desembarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos em voo procedente de Joanesburgo/África do Sul no dia 25.08.2007, omitiu dolosamente na declaração de bagagem acompanhada - DBA entregue à Receita Federal o porte de quantia de US\$ 18.900,00 (dezoito mil e novecentos dólares), sendo a denúncia recebida em 26.02.2009. O pedido de restituição do bem apreendido foi indeferido, ao argumento de que o numerário apreendido constitui prova de materialidade do delito de falsidade ideológica, que ainda se encontra em tramitação, além do valor estar sujeito a perdimento em favor do Tesouro Nacional, nos termos do artigo 65, §3º, da Lei nº 9.006/95 (fls. 107/108).

Apela a defesa, sustentando que o valor apreendido não é produto de crime; que não há necessidade de apreensão para fim de produção de prova; que não existe fundamento legal para o confisco do valor até R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (fls. 110/120).

Contrarrazões do Ministério Público Federal que se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 123/124).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento da apelação (fls. 126/129).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o artigo 3º do Código de Processo Penal.

O recurso não comporta acolhimento.

A decisão que indeferiu o pedido de restituição, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Joao Miguel Coelho dos Santos, é do seguinte teor (fls. 107/108):

*Victor Abel de Sá Figueiredo Rodrigues formulou pedido de restituição do valor de US\$ 18.900,00 (dezoito mil e novecentos dólares) apreendido em seu poder no inquérito policial nº 2008.61.81.000756-3 (IPL 27-0015-7).*

*Alega que é empresário no ramo da construção civil, exercendo atividades profissionais em Angola, de onde provêm seus ganhos. Acrescentou que sempre que visita o Brasil traz consigo dinheiro de empregados seus que trabalham naquele país, a pedido destes, para entregar a parentes, além do que nunca negou a posse desses valores, nem teve a intenção de prestar qualquer declaração falsa.*

*O Ministério Público Federal se manifestou pela improcedência do pedido.*

*É o relatório. Decido.*

*Não comporta acolhimento o pedido de restituição, conforme razões a seguir expostas.*

*Em 27 de agosto de 2007, o requerente desembarcou no Aeroporto Internacional de Guarulhos, em voo procedente de Angola. Em seguida, dirigiu-se ao Aeroporto de Congonhas, localizado na cidade de São Paulo, onde embarcaria para Curitiba.*

*Naquele aeródromo, foi surpreendido por policiais federais portando a quantia reclamada, não declarada à Receita Federal do Brasil.*

*Em razão dessa conduta, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas sanções do artigo 299 do Código Penal. a peça acusatória foi recebida em 26/02/2009 (fls. 57/59).*

*O requerente não estava obrigado a declarar tão somente os valores trazidos consigo até a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante disposto na Instrução Normativa nº 619/2006 da Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

Contudo, portava valores que excedem em muito a faixa de isenção de declaração perante a Receita Federal do Brasil.

Dispõe o artigo 65 da Lei nº 9.069/95: **Art. 65. O ingresso no País e a saída do País, de moeda nacional e estrangeira serão processados exclusivamente através de transferência bancária, cabendo ao estabelecimento bancário a perfeita identificação do cliente ou do beneficiário. § 1º Exceção-se do disposto no caput deste artigo o porte, em espécie, dos valores: I - quando em moeda nacional, até R\$ 10.000,00 (dez mil reais); II - quando em moeda estrangeira, o equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais); III - quando comprovada a sua entrada no País ou sua saída do País, na forma prevista na regulamentação pertinente. § 2º O Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes do Presidente da República, regulamentará o disposto neste artigo, dispondo, inclusive, sobre os limites e as condições de ingresso no País e saída do País da moeda nacional. § 3º A não observância do contido neste artigo, além das sanções penais previstas na legislação específica, e após o devido processo legal, acarretará a perda do valor excedente dos limites referidos no § 1º deste artigo, em favor do Tesouro Nacional."**

Os valores apreendidos estão sujeitos a duas espécies de constrição.

Uma judicial, cuja devolução somente poderá ser autorizada quando não mais interessam ao processo criminal (CPP, art. 118), posto que o numerário apreendido constitui prova da materialidade do delito de falsidade ideológica, que ainda se encontra em tramitação.

Outra de ordem administrativa, posto que tais valores estão sujeitos ao perdimento em prol do Tesouro Nacional (lei 9.069/95, art. 65, §3), cuja decisão deverá ocorrer no âmbito do processo administrativo instaurado pela Receita Federal.

Posto isso, julgo improcedente o pedido de restituição formulado por **Victor Abel de Sá Figueiredo Rodrigues**.

Não havendo interposição de recurso, após o trânsito em julgado, traslade-se cópia desta sentença para os autos da ação penal n.º 2008.61.81.000756-3. Em seguida, desapensem-se e arquivem-se estes autos. Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal, que somente é possível a restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo.

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. I - Conforme estabelece o art. 118 do Código de Processo Penal "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo." II - Na hipótese vertente, onde foram apreendidos dois veículos de propriedade dos agravantes - um marca Mercedes ML 320, placa JAU 4991 e um Mini Cooper S, placa EGK 1313 - pairam fortes indícios de serem estes objeto ou produto dos crimes em investigação. Agravo regimental desprovido.**

**STJ - Corte Especial - Rel. Min. Felix Fischer - AGP 5563 DJU 08.11.2007 p.155**

Por outro lado, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Penal, não poderão ser restituídos os bens e valores auferidos com proventos da prática delituosa. Assim, somente ao final do processo poderá se ter certeza da licitude, ou não, do numerário apreendido.

No caso em tela, o requerente não logrou demonstrar a origem lícita do numerário apreendido em seu poder, limitando-se a juntar cópia simples de extratos de contas bancárias relativo ao mês de setembro/2007, com transferência de vinte mil dólares para sua conta no dia 19.09.2007, sendo que a apreensão ocorreu um mês antes, no dia **27.08.2007**.

Conforme se verifica dos documentos anexados e da consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, constata-se que o processo originário ainda está em andamento, de modo que ainda interessa ao processo e podem ser objeto de crime, constituindo a prova da materialidade delitiva, ainda interessando ao processo.

Portanto, havendo dúvidas quanto à origem lícita do numerário, o mesmo ainda interessa ao processo, o que inviabiliza a sua restituição, com fulcro nos artigos 118 e 119 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, por ora, incabível a restituição do numerário apreendido, nos termos dos artigos 118 e 119 do Código de Processo Penal.

Assim, com base no precedente do STJ é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Por estas razões, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STJ.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007875-92.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007875-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : GUSTAVO DA SILVA GUIDO reu preso  
ADVOGADO : ELIANICI GONCALVES GAMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00078759220104036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Vistos,

Fls. 311: Defiro em parte. Verifica-se da consulta ao sistema processual Siapro que foram cadastrados os crimes de uso de documento falso, falsificação de documento público e tráfico de drogas, conforme anexo.

Intime-se o defensor constituído pela apelante GUSTAVO DA SILVA GUIDO a apresentar, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

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

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010953-28.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010953-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : KAZUKO YANO  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00109532820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por KAZUKO YANO contra a sentença que indeferiu pedido de restituição de bem apreendido, mantendo o bloqueio do numerário da conta de investimento de titularidade conjunta da requerente e de seu sobrinho, Marcos Tikashi Nagao, denunciado nos autos da ação penal nº 0010251-82.2010.403.6119.

O pedido de restituição do bem apreendido foi indeferido, ao argumento de que os documentos apresentados pela requerente serem insuficientes para comprovar a origem salarial do valor desbloqueado (fls. 17).

Apela a defesa alegando que os documentos apresentados são aptos a comprovar a propriedade do numerário

apreendido, não podendo a constrição recair sobre bem de terceiros. Argumenta, ainda, que recebe aposentadoria da Previdência Social, a demonstrar que tem renda própria e independente das atividades do denunciado (fls. 18/25).

Contrarrrazões do Ministério Público Federal que se manifestou pelo desprovimento do recurso (fls. 29/31).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento da apelação (fls. 34/35).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o artigo 3º do Código de Processo Penal.

O recurso não comporta acolhimento.

A decisão que indeferiu o pedido de restituição, da lavra da MM. Juíza Federal Substituta Tatiana Pattaro Pereira, é do seguinte teor (fls. 17):

*A requerente sustenta em seu pedido que os valores bloqueados tem origem lícita e caráter alimentar.*

*O Ministério Público Federal, todavia, aponta a necessidade do bloqueio para resguardar futuro provimento jurisdicional até o final da presente ação penal.*

*Verifico, contudo, que os documentos juntados aos autos são insuficientes para comprovar a origem salarial do valor bloqueado, razão pela qual indefiro, por ora, o desbloqueio, sem prejuízo de posterior reanálise mediante a juntada de novas provas.*

Dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal, que somente é possível a restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo. Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. I - Conforme estabelece o art. 118 do Código de Processo Penal "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídos enquanto interessarem ao processo." II - Na hipótese vertente, onde foram apreendidos dois veículos de propriedade dos agravantes - um marca Mercedes ML 320, placa JAU 4991 e um Mini Cooper S, placa EGK 1313 - pairam fortes indícios de serem estes objeto ou produto dos crimes em investigação. Agravo regimental desprovido.*

**STJ - Corte Especial - Rel. Min. Felix Fischer - AGP 5563 DJU 08.11.2007 p.155**

O artigo 120 do Código de Processo Penal possibilita a restituição, quando cabível, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

No caso em tela, conforme se verifica dos documentos anexados aos autos, a requerente não comprovou a origem lícita dos valores bloqueados. A alegação de que recebe aposentadoria da Previdência Social (cfr fl. 21) não foi comprovada.

A apelante limitou-se a juntar cópia do cartão de pagamento de benefícios (fl. 7) e extratos da nossa caixa (fls. 8/10), os quais não demonstram o rendimento compatível com a conta investimento da requerente.

Dessa forma, não restou comprovada a origem lícita e independente do numerário acautelado na conta bloqueada. Ademais, como bem delineado pela Procuradoria Regional da República:

*Neste contexto, sendo certo que KAZUKO YANO não provou a origem dos valores bloqueados, há sérias suspeitas de que estes advém das condutas praticadas por MARCOS TIKASHI NAGAO.*

*Em conclusão, a prova produzida não é, de fato suficiente para demonstrar a propriedade exclusiva e a origem lícita dos valores bloqueados, restando, assim, definitivamente obstada a restituição pretendida.*

Dessa forma, havendo dúvidas quanto à origem lícita do numerário bloqueado, o mesmo ainda interessa ao processo, nos termos do artigo 118 do Código de Processo Penal.

Ademais, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Penal, não poderão ser restituídos os bens e valores auferidos com proventos da prática delituosa. Assim, somente ao final do processo poderá se ter certeza da licitude, ou não, do numerário bloqueado.

Conforme se verifica das informações constantes dos autos, o processo originário está em andamento, de modo que ainda pode ser objeto de confisco, nos termos do artigo 91 do Código Penal.

Dessa forma, por ora, incabível o desbloqueio o numerário apreendido.

Como exposto, correta a decisão do juiz de primeira instância.

Assim, com base no precedente do STJ é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo

Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Por estas razões, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STJ.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009524-34.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009524-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : LIN JINYONG  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS  
REPRESENTADO : ZHENG XIN HANG COM/ DE ROUPAS LTDA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00095243420104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LIN JINHONG contra a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de bens apreendidos nos autos do inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181, instaurado para apurar a possível prática de descaminho.

Consta dos autos que, no decorrer de diligências efetuadas pela Polícia Federal para apurar o envolvimento de empresas em operações de importações fraudulentas, em 27.04.2010, foram apreendidas diversas bolsas de origem aparentemente estrangeiras de diversas cores e tamanhos da empresa do requerente, Zheng Xing Hag Comercio de Roupas Ltda.

O pedido de restituição foi indeferido, ao argumento de haver dúvida sobre a regularidade da importação efetuada e dúvida quanto ao direito do requerente, de modo que os bens requeridos ainda interessam ao processo (fls. 40/42).

Inconformado, o requerente apelou, sustentando que as mercadorias apreendidas são de sua propriedade e não guardam relação com a ordem de missão policial, pois foram adquiridas de forma legítima e idônea no mercado nacional e não foram importadas (fls. 46/55).

Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 57/60).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (fls. 63/64).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o artigo 3º do Código de Processo Penal.

O recurso não comporta acolhimento.

A decisão que indeferiu o pedido de restituição, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Marcio Rached Millani, é do seguinte teor (fls. 40/43):

*Vistos em sentença.*

*Cuida-se de pedido de restituição formulado por LIN JINYONG com vistas à devolução dos bens apreendidos no inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181 (fls. 88). Alega o requerente, em síntese, que não houve irregularidade na aquisição das mercadorias que foram importadas pela empresa Máxima Importação e Exportação Ltda., adquiridas pela empresa W. Luiz Importadora e Exportadora Ltda e, só então, revendidas à*

empresa do requerente. Por essa razão, aduz o requerente, não há que se falar em interposição fraudulenta (fls. 02/08).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 31/33), tendo, contudo, se referido à empresa diversa da empresa do requerente.

É o relatório do essencial. DECIDO.

Em que pesem as alegações do requerente, de que não possui nenhuma relação com a importação das mercadorias apreendidas, há nos autos diversos elementos que, ao menos por ora, afetam a credibilidade dessa operação, podendo sugerir que, na verdade, tenha ocorrido uma importação de forma irregular. PA 1,10 Para que ocorra a terceirização na atividade de comércio exterior, de forma regular, duas são as modalidades reconhecidas e regulamentadas pela Receita Federal: a importação por conta e ordem e a importação por encomenda.

Na primeira modalidade, o serviço é prestado pela empresa importadora que promove em seu nome o despacho aduaneiro de importação de mercadorias adquiridas por outra empresa (adquirente), com base em contrato firmado entre ambas. Diferentemente da importação por encomenda, a importação cambial para pagamento por conta e ordem pode ser realizada em nome da importadora ou da adquirente. Contudo, mesmo que a importadora por conta e ordem efetue os pagamentos ao fornecedor estrangeiro, a operação não será por sua conta própria, mas sim entre a adquirente (que possui os recursos financeiros) e o exportador.

Na importação por encomenda, a empresa importadora adquire com seus próprios recursos mercadorias no exterior e promove o despacho aduaneiro de importação para revendê-las à empresa que, por meio de contrato firmado entre ambas, encomendou essas mercadorias. Ao contrário da importação por conta e ordem, nesse modelo, apesar de as mercadorias serem destinadas ao encomendante, é o importador que pactua a compra e deve ter capacidade financeira para tanto.

Aqui, a importação se deu na modalidade por conta e ordem de terceiro, porém, há indícios de que a importadora de fato, a adquirente, seja a empresa do requerente e não a empresa W. Luiz Importadora e Exportadora Ltda. Esses indícios são, dentre outros, a proximidade da data da aquisição com a do desembarço aduaneiro, bem como o fato de toda a mercadoria importada ter sido coincidentemente comprada pela empresa ora requente. Assim, considerando-se que nessa fase investigatória pende ainda dúvida razoável sobre a regularidade da importação efetuada pela empresa importadora Máxima Importação e Exportação Ltda., figurando como adquirente a empresa W. Luiz Importadora e Exportadora Ltda (inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181), e que existe dúvida quanto ao direito dos requerentes (CPP, art. 120), é de rigor a manutenção da apreensão.

Posto isso, indefiro o presente pedido de restituição, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal. Indefiro o pedido do Ministério Público Federal de expedição de ofício à Receita Federal, tendo em vista que, além de o Ministério Público Federal ter competência para a adoção dessa medida, tal providência não seria cabível neste feito.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos do inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181, em apenso. Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos.

P.R.I.C

Dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal, que somente é possível a restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo. Nesse sentido:

**PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. I - Conforme estabelece o art. 118 do Código de Processo Penal "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídos enquanto interessarem ao processo." II - Na hipótese vertente, onde foram apreendidos dois veículos de propriedade dos agravantes - um marca Mercedes ML 320, placa JAU 4991 e um Mini Cooper S, placa EGK 1313 - pairam fortes indícios de serem estes objeto ou produto dos crimes em investigação. Agravo regimental desprovido.**

**STJ - Corte Especial - Rel. Min. Felix Fischer - AGP 5563 DJU 08.11.2007 p.155**

Por outro lado, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Penal, não poderão ser restituídos os bens e valores auferidos com proventos da prática delituosa. Assim, somente ao final do processo poderá se ter certeza da licitude, ou não, da aquisição do bem apreendido.

No caso em tela, consoante manifestação do Ministério Público Federal oficiante no 1º grau de jurisdição, está em andamento investigação em empresas envolvidas com importações fraudulentas, com ocultação dos reais importadores e possível supressão/redução de tributos (fls. 31/33):

De acordo com o relatório da autoridade policial de fls. 192/204, no dia 9 de agosto de 2010 Policiais Federais deram cumprimento à Ordem de Missão nº 276/2010, a fim de averiguar possível ocorrência de

*contrabando/descaminho de mercadorias armazenadas na Avenida do Estado, nº 5.334, nesta Capital. A ordem de missão foi expedida com base em ocorrência policial registrada por policiais militares no plantão da Superintendência da Polícia Federal.*

*De fato, no endereço acima mencionado foram encontradas diversas mercadorias importadas cuja documentação, numa análise perfunctória, traz indícios de prática ilícita pelos responsáveis pela importação, bem como pelos adquirentes das mercadorias.*

*Segundo se apurou, as mercadorias objeto do presente pedido de restituição foram adquiridas pela empresa Gamma Comércio Internacional Ltda., que emitiu uma nota fiscal de entrada datada de 14/05/2010, às 10h30min38seg e as revendeu para a empresa Amity Fashion nesse mesmo dia cinco minutos depois, às 10h35min55seg. Além disso, restou infrutífera a tentativa da Polícia Federal de entrar em contato com a empresa Gamma, que está localizada em Vitória/ES, numa única sala. Some-se ainda a circunstância de que a Gamma teria lucrado apenas 1% na referida transação.*

*Assim, não obstante as empresas envolvidas estarem regularmente inscritas na Receita Federal, conforme documentação apresentada, restam, contudo, fortes indícios da prática de interposição fraudulenta em importação, com ocultação dos reais importadores e possível supressão/redução de tributos.*

*Ressalte-se, que caso seja constatada a fraude nas importações ora analisadas, a legislação tributária prevê a pena de perdimento dos bens (art. 23, inciso V, §1º do Decreto-Lei nº 1.455, de 7/4/1976), com imposição de multa, sem prejuízo da sanção prevista ao tipo penal infringido aos seus infratores.*

Conforme se verifica dos documentos anexados e da consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, constata-se que o processo originário ainda está em andamento, de modo que ainda interessa ao processo e podem ser objeto de crime, constituindo a prova da materialidade delitiva.

Portanto, havendo dúvidas quanto à origem lícita dos bens apreendidos, inviabiliza-se, por ora, a sua restituição, com fulcro nos artigos 118 e 119 do Código de Processo Penal.

Assim, com base no precedente do STJ é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Por estas razões, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STJ.

Intime-se.

Publique-se.

Após o trânsito, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009525-19.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.009525-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : QIU XIUFENG  
: BOLIN ZHOU  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS  
APELADO : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00095251920104036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por QIU XIUFENG e BOLIN ZHOU contra a sentença que julgou improcedente o pedido de restituição de bens apreendidos nos autos do inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181, instaurado para apurar a possível prática de descaminho.

Consta dos autos que, no decorrer de diligências efetuadas pela Polícia Federal para apurar o envolvimento de empresas em operações de importações fraudulentas, em 27.04.2010, foram apreendidas diversas bolsas plásticas femininas da empresa dos requerentes, Qiu Ziufeng ME.

O pedido de restituição foi indeferido, ao argumento de haver dúvida sobre a regularidade da importação efetuada e dúvida quanto ao direito dos requerentes, de modo que os bens requeridos ainda interessam ao processo (fl. 103/105).

Os requerentes apresentaram embargos de declaração (fls. 109/112) que foram rejeitados (fls. 114/116). Inconformados, apelaram os requerentes, sustentando que não se pode falar em crime de descaminho sem que tenha havido a devida apuração por parte da Receita Federal, sendo imprescindível o lançamento definitivo do tributo devido. Alega ainda que a operação comercial investigada é lícita, sendo desnecessária a apreensão dos bens (fls. 121/132).

Contrarrazões do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 136/139).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso (fls. 146/148).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, aplicável, por analogia, consoante o artigo 3º do Código de Processo Penal.

O recurso não comporta acolhimento.

A decisão que indeferiu o pedido de restituição, da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Marcio Rached Millani, é do seguinte teor (fls. 103/105):

*Cuida-se de pedido de restituição formulado por QIU XIUFENG com vistas à devolução dos bens apreendidos no inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181 (fls. 116). Alegam os requerentes terem adquirido as mercadorias diretamente da empresa Ymirá Importação e Exportação de Acessórios Ltda., visando o exercício de sua atividade econômica garantido pela livre iniciativa (fls. 02/14).*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls. 99/101), sob o argumento de que numa análise perfunctória, há indícios de importação fraudulenta.*

*É o relatório do essencial. DECIDO.*

*Assiste razão ao Ministério Público Federal. Em que pesem as alegações dos requerentes de que adquiriram as mercadorias diretamente da empresa Ymirá Importação e Exportação de Acessórios Ltda., há nos autos diversos elementos que, ao menos por ora, afetam a credibilidade dessa operação, podendo sugerir que, na verdade, tenha ocorrido uma importação de forma irregular.*

*Para que ocorra a terceirização na atividade de comércio exterior, de forma regular, duas são as modalidades reconhecidas e regulamentadas pela Receita Federal: a importação por conta e ordem e a importação por encomenda.*

*Na primeira modalidade, o serviço é prestado pela empresa importadora que promove em seu nome o despacho aduaneiro de importação de mercadorias adquiridas por outra empresa (adquirente), com base em contrato firmado entre ambas. Diferentemente da importação por encomenda, a importação cambial para pagamento por conta e ordem pode ser realizada em nome da importadora ou da adquirente. Contudo, mesmo que a importadora por conta e ordem efetue os pagamentos ao fornecedor estrangeiro, a operação não será por sua conta própria, mas sim entre a adquirente (que possui os recursos financeiros) e o exportador.*

*Na importação por encomenda, a empresa importadora adquire com seus próprios recursos mercadorias no exterior e promove o despacho aduaneiro de importação para revendê-las à empresa que, por meio de contrato firmado entre ambas, encomendou essas mercadorias. Ao contrário da importação por conta e ordem, nesse modelo, apesar de as mercadorias serem destinadas ao encomendante, é o importador que pactua a compra e deve ter capacidade financeira para tanto.*

*Alegam os requerentes a possibilidade da configuração da importação por conta e ordem, contudo, a operação realizada não preenche os requisitos previstos, tendo em vista que não há a identificação do nome e CNPJ da empresa adquirente na DI (declaração de importação), o que descaracteriza tal operação e oculta o real importador.*

*Assim, considerando-se que nessa fase investigatória pende ainda dúvida razoável sobre a regularidade da importação efetuada pela empresa Ymirá Importação e Exportação de Acessórios Ltda., apurada no inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181, e que existe dúvida quanto ao direito dos requerentes (CPP, art. 120), é de rigor a manutenção da apreensão.*

*Posto isso, indefiro o presente pedido de restituição, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal.*

*Indefiro o pedido do Ministério Público Federal de expedição de ofício à Receita Federal, tendo em vista que, além de o Ministério Público Federal ter competência para a adoção dessa medida, tal providência não seria*

*cabível neste feito.*

*Traslade-se cópia desta sentença para os autos do inquérito policial nº 0009062-77.2010.403.6181, em apenso. Após o trânsito em julgado desta sentença, arquivem-se os autos.  
P.R.I.C*

Dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal, que somente é possível a restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo. Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. RESTITUIÇÃO DE BENS. ART. 118 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. I - Conforme estabelece o art. 118 do Código de Processo Penal "antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo." II - Na hipótese vertente, onde foram apreendidos dois veículos de propriedade dos agravantes - um marca Mercedes ML 320, placa JAU 4991 e um Mini Cooper S, placa EGK 1313 - pairam fortes indícios de serem estes objeto ou produto dos crimes em investigação. Agravo regimental desprovido.*

**STJ - Corte Especial - Rel. Min. Felix Fischer - AGP 5563 DJU 08.11.2007 p.155**

Por outro lado, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Penal, não poderão ser restituídos os bens e valores auferidos com proventos da prática delituosa. Assim, somente ao final do processo poderá se ter certeza da licitude, ou não, da aquisição do bem apreendido.

No caso em tela, consoante manifestação do Ministério Público Federal oficiante no 1º grau de jurisdição, está em andamento investigação em empresas envolvidas com importações fraudulentas, com ocultação dos reais importadores e possível supressão/redução de tributos (fls. 99/101):

*De acordo com o relatório da autoridade policial de fls 192/204, no dia 9 de agosto de 2010 Policiais Federais deram cumprimento à Ordem de Missão nº 276/2010, a fim de averiguar possível ocorrência de contrabando/descaminho de mercadorias armazenadas na Avenida do Estado, nº 5.334, nesta Capital. A ordem de missão foi expedida com base em ocorrência policial registrada por policiais militares no plantão da Superintendência da Polícia Federal.*

*De fato, no endereço acima mencionado foram encontradas diversas mercadorias importadas cuja documentação, numa análise perfunctória, traz indícios de prática ilícita pelos responsáveis pela importação, bem como pelos adquirentes das mercadorias.*

*Segundo se apurou, as mercadorias objeto do presente pedido de restituição foram adquiridas pela empresa Ymira Importação e Exportação de Acessórios Ltda., cuja sede é em Jiparaná/RO. Foi apresentada uma DI nº 10/1240630-1, com data de 22/7/2010, sendo as mercadorias introduzidas no País pelo Porto de Itaguaí/RJ. Na mesma data da DI, ou seja, em 22/7/2010, as mercadorias foram revendidas para a empresa Qiu Xiunfeng-ME, sendo certo que logo após o desembarço aduaneiro as mercadorias seguiram diretamente para a sede desta última, em São Paulo. Além disso, a Polícia Federal constatou que a empresa Ymira não possui local destinado ao armazenamento de mercadorias e sua sede resume-se a uma única sala. Some-se ainda a circunstância de que a Ymira teria lucrado apenas 10% na referida transação.*

*Assim, não obstante as empresas envolvidas estarem regularmente inscritas na Receita Federal, conforme documentação apresentada, restam, contudo, fortes indícios da prática de interposição fraudulenta em importação, com ocultação dos reais importadores e possível supressão/redução de tributos.*

*Ressalte-se, que caso seja constatada a fraude nas importações ora analisadas, a legislação tributária prevê a pena de perdimento dos bens (art. 23, inciso V, §1º do Decreto-Lei nº 1.455, de 7/4/1976), com imposição de multa, sem prejuízo da sanção prevista ao tipo penal infringido aos seus infratores.*

Conforme se verifica dos documentos anexados e da consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, constata-se que o processo originário ainda está em andamento, de modo que ainda interessa ao processo e podem ser objeto de crime, constituindo a prova da materialidade delitiva.

Portanto, havendo dúvidas quanto à origem lícita dos bens apreendidos, inviabiliza-se, por ora, a sua restituição, com fulcro nos artigos 118 e 119 do Código de Processo Penal.

Assim, com base no precedente do STJ é possível a aplicação analógica do artigo 557 do Código de Processo Civil, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal.

Por estas razões, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente e por estar em confronto com o entendimento atual do STJ.  
Intime-se.

Publique-se.  
Após o trânsito, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 26 de março de 2012.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00018 HABEAS CORPUS Nº 0031211-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031211-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA  
PACIENTE : ADEMILSON MARILDO STEFANUTTO reu preso  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00097416620104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Indefiro o pedido de aditamento de fls. 210/212. A presente ação de *habeas corpus* foi julgada prejudicada pela e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar em razão de superveniência de sentença condenatória proferida nos autos principais. Considerando que o feito perdeu o objeto, o pedido de revogação da prisão que, agora decorre de título diverso, deve ser formalizada em nova impetração.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Alessandro Diaferia  
Juiz Federal Convocado

00019 HABEAS CORPUS Nº 0009262-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009262-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : EWERTON KEVIN DE OLIVEIRA  
: RAFAEL BRAZ DA SILVA  
PACIENTE : EWERTON KEVIN DE OLIVEIRA reu preso  
: RAFAEL BRAZ DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ANITA PAULA PEREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00014791020124036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **EWERTON KEVIN DE OLIVEIRA** e **RAFAEL BRAZ DA SILVA**, com o objetivo de sustar o constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos/SP que, nos autos da ação penal nº 0001479-10.2012.4.03.6104, converteu a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do artigo 310, inciso II, do Código de Processo Penal, por conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Em síntese, pugna o impetrante pelo deferimento da medida liminar, e definitivamente, pela concessão da ordem para viabilizar a soltura dos pacientes sustentando a ausência de fundamento de cautelaridade para lastrear a prisão preventiva, nos termos do artigo 310 e 312 do Código de Processo Penal e a presença de condições pessoais favoráveis à concessão da liberdade provisória;

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 05/30.

É o relatório.

### **Decido.**

Colhe-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º do Código Penal em detrimento do patrimônio da Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT.

Comunicada a prisão ao Juiz *a quo*, foi o flagrante examinado a luz do artigo 310 do Código de Processo Penal, oportunidade em que foi reconhecida a legalidade da prisão (CPP, art. 304 e 306) e determinada sua conversão para a modalidade preventiva.

No meu entender, a prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.

Inexistindo comprovação de residência fixa, emprego lícito e bons antecedentes, evidenciada está a imprescindibilidade da manutenção da custódia antecipada para a conveniência da instrução criminal e para a aplicação da lei penal.

Pelo exposto, **indefiro o pedido liminar**.

Comunique-se ao d. juízo de origem e, *ad cautelam*, solicitem-se as informações, a serem prestadas em até 10 (dez) dias. Providencie-se.

Após, ao Ministério Público Federal, para a necessária intervenção e, na seqüência, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 6010/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005448-40.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005448-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO  
APELADO : RAMONA FATIMA PIRES AVILA  
ADVOGADO : ANA HELENA BASTOS E SILVA CANDIA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS.

1. Quanto à forma de capitalização, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se assentou no sentido de que ela pode ser mensal, desde que pactuada e que o contrato tenha sido celebrado após 31 de março de 2000. No caso presente, o contrato foi firmado em 24 de agosto de 1999 e estabeleceu a capitalização mensal.
2. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de novembro de 2010.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

#### **Boletim de Acórdão Nro 6005/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001425-25.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.001425-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAUL ANTON JOSEF BANNWART  
ADVOGADO : CEZAR GUILHERME MERCURI  
APELANTE : MARCOS AURELIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS COELHO MENDES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ATOS ACUSATÓRIOS E INSTRUTÓRIOS PRATICADOS PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL E RATIFICADOS JUNTO À JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. PREFEITO MUNICIPAL. CRIME DE RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA. APROPRIAÇÃO E DESVIO DE

VERBA PÚBLICA. FRAUDE EM LICITAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Reconhecida a incompetência da Justiça Estadual e remetidos os autos à Justiça Federal, é dado ao Ministério Público Federal ratificar a denúncia e ao juiz federal convalidar os atos instrutórios, observada a invalidade apenas dos atos decisórios (Código de Processo Penal, artigo 567).
2. A configuração do delito previsto no inciso I do artigo 1º do Decreto-lei n.º 201/1967 pressupõe a descrição de apropriação ou de desvio e, mais, a indicação de quem tenha sido beneficiado com o crime.
3. Ao imputar infração ao inciso III do artigo 1º do Decreto-lei n.º 201/1967, o Ministério Público deve apontar a destinação devida e a que acabou sendo dada à verba ou renda pública.
4. Se o objeto da licitação era um equipamento novo e moderno; e se o poder público recebeu máquina usada, defasada e de valor muito inferior, o crime que se aperfeiçoa é o do inciso III do artigo 96 da Lei n.º 8.666/1993.
5. A condição de prefeito municipal não é inerente ao tipo previsto no inciso III do artigo 96 da Lei n.º 8.666/1993 e, por isso, autoriza a exasperação da pena-base.
6. Se o réu possui mais de 70 (setenta) anos de idade por ocasião da prolação da sentença, é de rigor o abrandamento da pena (Código Penal, artigo 65, inciso I).
7. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos para julgar procedente em parte a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, assim, reduzir as penas de ambos os réus para 3 (três) anos de detenção, inicialmente em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa, ao valor unitário de 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente à época do fato, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, como incursos nas disposições do artigo 96, inciso III, da Lei n.º 8.666/1993, c.c. o artigo 29, *caput*, do Código Penal. Reduzo, pela metade, a condenação concernente às custas processuais, a serem suportadas por ambos os réus, em partes iguais. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000110-26.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.000110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE PROSPERO DE CARVALHO GRISI  
: IRENE VERBAN GRISI  
: JOAO CARLOS VERBAN GRISI  
ADVOGADO : LILIAN GONÇALVES CORREIA e outros  
APELADO : JOAO JOSE VERBAN GRISI  
ADVOGADO : RAQUEL CALIXTO HOLMES CATAO BASTOS e outro  
No. ORIG. : 00001102620044036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CORRÉUS COM MAIS DE 70 ANOS DE IDADE. REDUÇÃO, PELA METADE, DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AUTORIA NÃO SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA.

1. Se, antes da prolação de sentença ou acórdão condenatório, o réu completa 70 anos de idade, o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade (Código Penal, artigo 115).
2. Não comprovada, suficientemente, a autoria do delito, é de rigor a confirmação da solução absolutória decretada em primeiro grau de jurisdição.

3. Recurso parcialmente prejudicado e, quanto ao mais, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) quanto aos apelados José Próspero de Carvalho Grisi e Irene Verban Grisi, reconhecer, com fundamento nos artigos 109, inciso III, e 115, todos do Código Penal, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade, *ex vi* do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, ficando prejudicado, em relação a esses réus, o recurso do Ministério Público Federal; e b) quanto aos apelados João Carlos Verban Grisi e João José Verban Grisi, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000487-42.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000487-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : DELFINO STAFANATE FAVARO  
ADVOGADO : LUCELIA CORSSATTO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00004874220044036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PERÍODO DE PROVA. AFERIÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES AJUSTADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o término do período de prova sem revogação do *sursis* processual não enseja, automaticamente, a decretação da extinção da punibilidade, que somente tem lugar após certificado que o acusado cumpriu as obrigações estabelecidas e não veio a ser denunciado por novo delito durante a fase probatória.
2. Cabe ao Poder Judiciário, precipuamente, a aferição do cumprimento, pelo réu, das condições ajustadas para a suspensão do processo (Lei n.º 9.099/1995, artigo 89).
3. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso para desconstituir a decisão recorrida e determinar ao juízo *a quo* que afira o cumprimento integral das condições ajustadas e, feito isso, proferir nova decisão, declarando a extinção da punibilidade ou determinando o prosseguimento do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008081-37.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008081-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : WANDERLEY ALEXANDRE MACARI  
ADVOGADO : GEOVANA SOUZA SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00080813720104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. TRANSMISSOR E RECEPTOR DE RÁDIO PORTÁTIL SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL. LEI N.º 9.472/1997, ART. 183. DENÚNCIA. FATO TÍPICO. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. DENÚNCIA RECEBIDA.

1. O uso, sem autorização do poder público, de aparelho de rádio transmissor e receptor configura o delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Precedentes deste Tribunal.
2. Imputada a prática de fato penalmente típico e havendo prova da materialidade e indícios de autoria, é de rigor o recebimento da denúncia.
3. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO** ao recurso em sentido estrito para, reformando a r. decisão recorrida, receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004798-90.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004798-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. MANUTENÇÃO DE ESTAÇÃO DE RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. PRECEDENTE DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. A conduta de manter, sem autorização do poder público, estação de rádio configura, em tese, o crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Precedente da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.
2. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0104133-34.1995.4.03.6181/SP

1995.61.81.104133-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIO ONO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
APELANTE : PEDRO LINDOLFO SARLO  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro  
APELANTE : CHEN MAO CHUAN  
: LAI YEN HUNG  
ADVOGADO : RAFAEL VIEIRA KAZEOKA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : LAI CHUN SUNG  
No. ORIG. : 01041333419954036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE QUADRILHA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 288. COMPROVAÇÃO DE ASSOCIAÇÃO DE APENAS TRÊS PESSOAS. ABSOLVIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Comprovada a associação de apenas três pessoas, não se configura o crime de quadrilha ou bando, previsto no artigo 288 do Código Penal.
2. Definitivamente reconhecida, em primeiro grau de jurisdição, a prescrição de todos os fatos pelos quais os réus foram condenados naquela instância, é de rigor o não conhecimento do apelo defensivo.
3. Não é possível condenar criminalmente alguém por fato não descrito na denúncia.
4. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal e **NÃO CONHECER** do apelo dos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 5994/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008036-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica

APELADO : JOSE INACIO MEDICI BERMUDES JUNIOR  
ADVOGADO : ADRIANE ALMEIDA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00080367020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSO. PASSAPORTE AUTÊNTICO COM VISTO CONSULAR FALSO. ART. 297 E 304 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. TIPICIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLVIÇÃO.**

1. A materialidade do crime previsto no art. 304 (c.c. o art. 297) do Código Penal está comprovada através da resposta do Consulado Geral dos Estados Unidos no Rio de Janeiro a ofício expedido pela Polícia Federal, em que se solicitaram informações sobre a autenticidade do visto americano apostado no passaporte do réu.
2. A autoria foi comprovada por meio de ofício expedido pelo Departamento de Segurança Interna dos Estados Unidos da América à Polícia Federal, em que a informou sobre a apreensão de 28 (vinte e oito) passaportes brasileiros em diversos portos de entrada dos EUA, por terem sido utilizados de forma fraudulenta por pessoas que tentavam ingressar no país. Entre tais passaportes se encontrava o do acusado. Em seu interrogatório, o réu confirmou ter viajado aos EUA, pelo Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, e ter sido detido e posteriormente deportado por autoridades estadunidenses em Miami/EUA, em razão de irregularidades em seu passaporte.
3. Os fatos denunciados são típicos. Os artigos 304 e 297 do Código Penal não fazem distinção entre documentos públicos *nacionais* e *estrangeiros*. Para que se constate a tipicidade da conduta perpetrada pelo agente, basta tão somente a contrafação de qualquer documento público, assim entendido como qualquer documento lavrado por autoridades públicas nacionais ou de estados estrangeiros, reconhecidos diplomaticamente pelo Brasil. O estado brasileiro se encontra adstrito pelo princípio da cooperação e seus compromissos internacionais. Tratando-se de documento público estrangeiro análogo a documento expedido pelo próprio estado brasileiro, condizente com os princípios e valores sociais e jurídicos nacionais, não há razão de se negar igual proteção à fé pública de tal documento. A aposição de um único visto falso em um passaporte autêntico é o suficiente para inquinar sua idoneidade. É impróprio afirmar que se trata de conduta penalmente irrelevante e, portanto, materialmente atípica, a utilização de passaporte com visto falsificado, sob o argumento de "*não produz[ir] efeito jurídico nem ofende[r] a fé pública brasileira*". Há de se lembrar ser interesse do estado brasileiro que se mantenha a *fiabilidade* de seus documentos públicos perante estados estrangeiros e a utilização de passaporte genuíno com qualquer tipo de contrafação vilipendia a fé pública tutelada pelo Código Penal.
4. Não é crível a versão do réu, de que não suspeitasse da ilegalidade da transação de que participava, ao contratar pessoa estranha na rua para renovar visto consular. O acusado é proveniente de família com suficientes recursos financeiros para ter arcado com uma viagem sua para os EUA anteriormente, conforme seu próprio relato em juízo, assim como com seus estudos em uma universidade privada. Não se trata de pessoa ingênua, sem recursos ou instrução. Deduz-se que o réu possui conhecimentos suficientes, ou teve plena possibilidade de acerrar-se deles, para deduzir que a obtenção de um visto consular é um procedimento formal revestido de determinadas cautelas.
5. Conclui-se que o réu, apresentando seu passaporte com visto consular estrangeiro falso à fiscalização aeroportuária, para viajar para o exterior, livre e conscientemente fez uso de documento público falso.
6. Apelação do Ministério Público Federal provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento** à apelação do **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, para condenar **JOSÉ INÁCIO MÉDICI BERMUDES JÚNIOR à pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo**, assim como substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, conforme especificado pelo Juízo das Execuções, e 4 (quatro) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006803-87.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006803-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DOMINGOS SOARES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GEOVANA PIANTA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00068038720034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. FALSO TESTEMUNHO. ART. 342 DO CP. PRELIMINAR REJEITADA. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO APÓS O PERÍODO DE PROVA. ART. 89, §4º, DA LEI 9.099/95. PRECEDENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADAS. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO CONFIGURADO. DECLARAÇÕES COLIDENTES COM DEPOIMENTO POSTERIOR. DESPROVIMENTO.**

1. O benefício da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) pode ser revogado após o período de prova, desde que os fatos que ensejaram a revogação tenham ocorrido antes do término deste período. Precedentes do STF e do STJ. Preliminar rejeitada por ausência de prejuízo pela não apreciação do pedido de extinção da punibilidade nos termos do §5º daquele dispositivo, de manifesta impertinência.
2. Como se não bastassem os elementos pouco críveis assinalados pelo magistrado trabalhista, o confronto do depoimento que ensejou o presente feito com o narrado pelo próprio réu no bojo da ação penal evidencia as contradições sobre fatos juridicamente relevantes ao deslinde da reclamação trabalhista.
3. Naquela audiência, o réu afirmou textualmente que jamais havia visto Jaquison e que não havia serventes de pedreiro nas obras do Jardim Santa Fé. Já na versão apresentada à polícia, afirmou que Jaquison trabalhava naquelas obras na condição de ajudante contratado por empreita, abalando de modo incontornável a credibilidade do depoimento sob análise.
4. Apelação da defesa desprovida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pela defesa, restando integralmente mantida a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008439-49.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ORLANDO DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro  
No. ORIG. : 00084394920074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

### **PENAL. APELAÇÃO. SONEGAÇÃO FISCAL. ART. 1º, I, II, E IV, DA LEI 8.137/90. DEDUÇÕES FISCAIS COM DESPESAS COM SAÚDE. IRPF. RECIBOS COM ASSINATURA INIDÔNEA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS DO EMPREGO DE EXPEDIENTES FRAUDULENTOS COM FINALIDADE DE REDUZIR OU SUPRIMIR TRIBUTOS. ABSOLVIÇÃO.**

1. Na seara penal, é cediço que a materialidade do delito previsto no art. 1º da Lei 8.137/90 não decorre do mero inadimplemento de obrigações tributárias, mas do emprego pelo sujeito ativo de expedientes fraudulentos voltados à redução ou supressão de tributo devido.
2. Impõe-se à acusação, deste modo, o ônus de demonstrar o vínculo anímico do réu com a prática destas condutas para respaldar uma condenação por esta espécie delituosa.
3. Na fase de inquérito policial, após a coleta de material gráfico da fisioterapeuta que teria tratado da esposa do acusado, apurou-se que as assinaturas constantes dos recibos de fls. 20/40 não partiram do seu punho, conforme concluiu o Laudo de Exame Documentoscópico.
4. Conquanto demonstrada a falsificação da assinatura da prestadora dos serviços nos recibos apresentados ao Fisco, no que concerne ao ilícito penal em comento, este elemento, por si só, serve apenas de indício da materialidade quanto à prática das condutas descritas no inciso IV do art. 1º da Lei 8.137/90, as quais exigem o conhecimento da falsidade ou da inexatidão do documento pelo sonegador.
5. Na hipótese em apreço, em que pesem os elementos coligidos, não foram produzidas provas que atestassem a ciência do réu quanto à falsidade da assinatura dos recibos, ou mesmo que infirmassem a veracidade da prestação dos serviços fisioterápicos, mormente tendo o conjunto probatório evidenciado que a dependente do apelado padecia efetivamente de enfermidade que exigia tal tratamento.
6. Apelação ministerial desprovida. Absolvição mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, mantendo integralmente a r. sentença absolutória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000090-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : CIRCO JOSE FERREIRA  
PACIENTE : CARLOS MARIO DOS SANTOS  
: JOAO ROCHA GABRIEL  
ADVOGADO : CIRCO JOSE FERREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00075466920094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

**DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O MEIO AMBIENTE. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, II, DA LEI 9.605/98 C.C. O ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. PESCA PROFISSIONAL, SEM A AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL COMPETENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. O Laudo de Dano Ambiental de Pesca, lavrado por peritos do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), informa que houve dano ambiental, que os petrechos de pesca (cinco redes de nylon de 50m de comprimento por 2m de largura, com malhas de 140mm) são de *uso proibido* e sua utilização teria violado a Portaria nº 4, de 19 de março de 2009.

2. Trata-se o art. 34 da Lei 9.605/98 de norma penal em branco. A expressão "petrechos [...] não permitidos" contida no dispositivo exige que sejam especificados quais seriam tais petrechos. A Portaria nº 4, de 19 de março de 2009, do IBAMA, especifica quais são os instrumentos permitidos em pesca amadora, dentre os quais não se encontram os apreendidos em poder dos pacientes.

3. Há robustos indícios de que os pacientes teriam incorrido na prática da figura prevista no art. 34, parágrafo único, II, da Lei 9.0605/98, sendo necessário o regular prosseguimento do feito para que, com a instrução, se apure os limites de sua culpabilidade.

4. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0001925-89.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.001925-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA  
PACIENTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA CEBALHO reu preso  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE ARRUDA MOLINA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : WESLY JUNIOR PINIGA  
No. ORIG. : 00069202720114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**EMENTA**

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR DOMICILIAR. PACIENTE GESTANTE. MAUS ANTECEDENTES. REGISTRO DE FUGAS. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES DO LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRESÍDIO COM ALOJAMENTO ESPECÍFICO PARA GESTANTES. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. As diversas condenações da paciente, somadas aos registros de fugas da prisão e descumprimento de condições estabelecidas na concessão de livramento condicional, justificam a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

2. A substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar prevista no art. 318, IV, do Código de Processo Penal, depende não apenas do estado de saúde da parturiente e do nascituro e das condições do estabelecimento prisional, mas também devem ser avaliadas as condições pessoais da beneficiária, as quais, no caso vertente, são desfavoráveis.

3. Ordem denegada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0002046-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002046-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : JOSE RICARDO MARTINS NAKAMURA reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : RODRIGO BAPTISTA DE OLIVEIRA  
: JOSE EDUARDO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00078380420114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E DIVERSOS OUTROS CRIMES. ARTS. 33, CAPUT, C.C. 40, I, DA LEI 11.343/06, ART. 273, § 1º-B, V E VI, ART. 334, CAPUT, E ART. 289, § 1º, C.C. ART. 29 E ART. 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.**

1. É admitida a liberdade provisória em crimes hediondos e equiparados, desde que ausentes os fundamentos autorizadores da prisão preventiva.
2. Não obstante o crime seja classificado como hediondo ou equiparado, a simples alegação dessa natureza, por si só, ainda que amparada em dispositivo legal, não é suficiente para justificar a manutenção da cautelar constritiva, devendo a autoridade judiciária demonstrar concretamente os motivos que ensejaram tal restrição.
3. Os diversos delitos em função dos quais o paciente foi preso em flagrante e posteriormente denunciado justificam a imposição da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
4. Gize-se que as infrações penais supostamente praticadas ofendem três bens jurídicos distintos (o interesse fiscal da administração, a saúde pública e a fé pública), sendo todas as imputações de significativa lesividade concreta, como se pode inferir do material apreendido em seu poder proveniente do Paraguai: 525 (quinhentos e vinte e cinco) gramas de cocaína, 23 (vinte e três) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais), produtos de internação irregular avaliados em R\$ 1.273,74 (mil, duzentos e setenta e três reais e setenta e quatro centavos), 60 (sessenta) cartelas contendo 20 (vinte) comprimidos de Pramil, 20 (vinte) cartelas contendo 20 (vinte) comprimidos de CIALIS, um frasco de esteróide anabolizante Stanozolol 50 mg/ml, contendo 30 ml de substância injetável, 30 (trinta) ampolas do anabolizante winstrol, 30 (trinta) ampolas do anabolizante Durateston, e 100 (cem) ampolas do anabolizante DECA-Durabolin.
5. De fato, as quantidades e diversidade de mercadorias e substâncias indicam o propósito do paciente de fazer do cometimento de ilícitos penais uma atividade lucrativa, além do seu desprezo pela ordem jurídica como um todo.
6. Condições pessoais favoráveis, por si sós, não têm o condão de garantir a liberdade provisória.
7. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001181-93.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001181-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SANTO ANDRE  
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CF, ART. 195 §7º. LEI 8212/91, ART. 55. ISENÇÃO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

I - A entidade beneficente de assistência social (filantrópica) goza de isenção de contribuição previdenciária, desde que preenchidos os requisitos legais (artigo 195, § 7º, da Constituição Federal e artigo 55 da Lei 8.212/91).

II - No presente caso, não consta dos autos que a autora fosse reconhecida como entidade de Utilidade Pública Federal, nem mesmo anteriormente ao Decreto-Lei nº 1572/77, nem ser possuidora do certificado de entidade filantrópica, expedido pelo Conselho Nacional do Serviço Social, nos termos do Decreto n 1117/62, que regulamentou a Lei n 3577/59.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009287-41.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.009287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADO : MARIO SICCO  
ADVOGADO : LUCIANA NOGUEIRA DOS REIS e outro  
No. ORIG. : 00092874120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001- ADI 2736 -

## INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8.036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2.736/2002 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003822-36.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EZEQUIEL SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 373, III DO CÓDIGO CIVIL - BLOQUEIO DO SALDO FUNDIÁRIO DO FUNDISTA - PARA COMPENSAR, EM AUTOTUTELA E ADMINISTRATIVAMENTE, DÍVIDA DO FUNDISTA COM O FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE

I - A conta vinculada ao FGTS e o saldo existente nela são absolutamente impenhoráveis, inteligência do art. 2º, § 2º da Lei 8.036/90 c/c art. 372, III do Código Civil.

II - O mais, que é a penhora da conta vinculada ao FGTS, não é legalmente permitida, não se pode admitir que a CEF realize de forma arbitrária o bloqueio do saldo e o compense, em autotutela e por conta própria, com valores devidos pelo correntista do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, quando já conquistou judicialmente o direito de reaver os valores sacados em duplicidade pelo fundista Ezequiel Silva, bastando apenas executar, pelas vias legais, o título executivo formado na ação ordinária nº 1999.61.00.044497-0, em 27 de outubro de 2009.

III - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001260-42.2004.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
AGRAVADO : MARIO PAGANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARIANE CRISTINA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO RECONHECIDO. AUXILIAR RURAL DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES ATRIBUÍDAS A OPERADOR DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS. ENQUADRAMENTO. IMPOSSIBILIDADE (ART. 37, INC. II DA CF/88). DIFERENÇAS SALARIAIS DEVIDAS, SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 378 DO STJ. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS DE MORA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N.º 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Trata-se de ação ordinária interposta pelo autor - auxiliar rural - em face da UFSCAR objetivando a equiparação salarial ao cargo de operador de máquina agrícola, em virtude de desvio de função, com a condenação ao pagamento das respectivas diferenças.

II - O autor comprovou, através dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos, que, de fato, a partir de 1994, passou a exercer a função de tratorista (ou seja, operador de máquinas agrícolas), não obstante continuar percebendo a remuneração relativa ao cargo de auxiliar rural, o que caracteriza desvio de função.

III - O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, nos moldes do disposto no art. 37, inciso II da Constituição Federal.

IV - Não obstante a impossibilidade de tal enquadramento, o colendo Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração Pública. Súmula 378 do STJ.

V - A pretensão do autor em receber as diferenças remuneratórias decorrentes do desvio de função caracteriza relação de natureza sucessiva, motivo pelo qual a prescrição somente atinge as prestações periódicas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. Súmula n.º 85 do STJ.

VI - No tocante aos juros de mora aplicados nas condenações impostas à Fazenda Pública, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp n.º 1.205.946/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que *"a Lei 11.960/09 é norma de natureza eminentemente processual, que deve ser aplicada de imediato aos processos pendentes"*, e que *"é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública"*. Precedentes do STJ (AgRg no Ag 1394398, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/02/2012; Resp 1268536/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe em 14/02/2012; AgRg no Ag 1372722/SP, rel. Min. Herman Benjamin, DJe em 24/02/2012, dentre outros).

VII - *In casu*, considerando que o ajuizamento da ação se deu em 31/05/2004 - ou seja, posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 - os juros de mora deverão incidir no percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento da Lei n.º 11.960/2009, ocasião na qual passarão a ser calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º do referida diploma legal.

VIII - A correção monetária deverá incidir nos termos da Resolução n.º 134, datada de 21.12.2010, em decorrência de ter revogado a anterior, qual seja, a Resolução n.º 561 de 02/07/2007, ambas emitidas pelo Conselho da Justiça Federal.

IX - Agravo legal parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020137-33.1971.4.03.6100/SP

94.03.039752-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : TARLEI LEMOS PEREIRA e outros  
AGRAVADO : JUBRAN ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : ARGEMIRO DE CASTRO CARVALHO JUNIOR  
AGRAVADO : JOAO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROSANE PEREZ FRAGOSO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00.00.20137-5 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS.**

1 - Quanto à possibilidade de julgamento do presente feito com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, vejo que não há qualquer impossibilidade e tampouco qualquer vício, senão vejamos. O dispositivo legal confere ao Relator a faculdade de negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou STJ e, de igual forma, dar provimento a recurso se a decisão guerreada estiver em confronto, nas condições acima.

2 - No caso em tela, foram juntadas súmulas (fls. 898/v) e jurisprudência do STJ (fls. 898/v e 899). Desta maneira, restou demonstrado, na decisão, o confronto exigido pelo texto legal autorizador. A decisão, assim, foi no sentido de dar parcial provimento ao recurso da Petrobrás, e tal prerrogativa jurídica está contida no § 1º-A, do art. 557, do CPC.

3 - No mais, a jurisprudência apresentada no voto é dominante, além de integrar, seu conteúdo, o mesmo tema versado na Súmula 618 do STJ, ao admitir a cumulação das duas espécies de juros.

4 - Quanto à individualização das indenizações, a sentença enfrentou claramente o tema às fls. 774, quando entendeu pelo pagamento aos foreiros, exceto a União, de justa indenização pelos prejuízos sofridos, correspondente ao valor do domínio útil do bem serviente. Já às fls. 777, a sentença esclarece, com base em laudo pericial, que 83% do imóvel é parcela do domínio útil e 17% do domínio direto. Assim, restou esclarecida a forma distinta de indenização em relação a cada expropriado.

5 - A matéria referente aos honorários advocatícios já foi devidamente abordada no *decisum*, eis que o percentual ali estabelecido está de conformidade com a Súmula 617 do STF, calculada com base na diferença exigida, ocorrendo razoabilidade e proporcionalidade em razão da atuação dos profissionais, em razão da natureza do presente caso. De igual forma, a decisão enfrentou corretamente a matéria relativa aos juros compensatórios, respaldando-se no teor da Súmula 408 do STJ e da Súmula 618 do STF, onde ficam estipulados os percentuais e períodos para sua correta fixação, em nada havendo o que alterar.

6 - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000361-12.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000361-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARLENE BOVA  
ADVOGADO : RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : LINDAURA BATISTA SILVA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00003611220064036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REITERAÇÃO DELITIVA. NÃO COMPROVAÇÃO. CARACTERÍSTICAS SUBJETIVAS DO AGENTE NÃO OBSTAM A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Não desqualifica a aplicação do princípio da insignificância o fato de o réu ostentar antecedentes criminais. As condições subjetivas do agente não obstam a aplicação do princípio da insignificância, pois a valoração da insignificância se faz com base no desvalor da ação e do resultado, que são critérios objetivos.
2. Para que se fale em reiteração delitiva, é mister a existência de um primeiro crime transitado em julgado, o que, no caso dos autos, não há.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028005-70.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RAMIRO DO CARMO FERREIRA e outro  
: MARIA LEILA PAULO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/230

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557. DECRETO LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA EM CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito, o que não ocorreu no caso em epígrafe.

III - A execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista na cláusula 27ª do contrato entabulado entre as partes, de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

IV - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031156-15.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RAMIRO DO CARMO FERREIRA e outro  
: MARIA LEILA PAULO DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 339/345

## EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ARTIGO 557, DO CPC - PREVISIBILIDADE - SENTENÇA EXTRA E CITRA PETITA - NÃO OCORRÊNCIA.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Quanto a preliminar de decisão monocrática "extra petita" não há que se falar que a decisão julgou além do pedido pois no que se refere ao contrato em questão não foi demonstrado nenhum vício a ensejar a não ocorrência do procedimento de execução extrajudicial, razão pela qual a aplicação do DL 70/66 é consequência lógica aos contratos inadimplidos do SFH.

III - É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não

precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

IV - agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004583-41.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.004583-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : AGOSTINHO GONCALVES DA MOTA e outros  
: CARLOS CARDEAL DA ROCHA  
: CELSO LIMA  
: TOSHIO MIYAHIRA  
: ISIDORO TEODORO DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO CHACHA DE REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. ASSISTÊNCIA MÉDICA E HOSPITALAR. ORGANIZAÇÕES MILITARES DE SAÚDE. C.F., 1988, ADCT, art. 53, IV. AGRAVO RETIDO. APRECIÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523, INC. I DO CPC.

I - Trata-se de ação ordinária promovida por ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial, objetivando que lhes seja garantido o direito de atendimento em hospitais militares, independentemente de qualquer pagamento de indenização ou contribuição junto ao FUSEX.

II - No caso dos autos, os autores comprovaram satisfatoriamente (através de Diplomas da Medalha de Campanha) a sua condição de ex-combatente, nos moldes do quanto disposto na Lei n.º 5.315/67, motivo pelo qual se enquadram na hipótese descrita no art. 53, inciso IV do ADCT da CF/88.

III - A CF/88, nos moldes do dispositivo supra mencionado, garantiu aos ex-combatentes submetidos à disciplina da Lei n.º 5.315/67 e seus dependentes o direito à assistência médica, hospitalar e educacional, não condicionando a fruição desse benefício a qualquer tipo de contribuição por parte dos beneficiados.

IV - O fato do art. 53, inciso IV do ADCT/88 não mencionar expressamente que a assistência médica, hospitalar e educacional gratuita se dará nas instituições militares não exclui, por si só, a intenção do constituinte de garantir ao ex-combatente o mesmo tratamento dispensado aos integrantes das Forças Armadas. Pensar o contrário seria o mesmo que tornar inócua a disposição constante do inciso IV, vez que a assistência médica e hospitalar prestada pelo SUS já é prevista no art. 196 da Constituição Federal como direito de todos.

V - Nos termos do art. 523 do Código de Processo Civil, o Tribunal de origem deve manifestar-se acerca de agravo retido, caso haja requerimento expresso nesse sentido nas razões de apelação ou no corpo das contrarrazões.

VI - Os autores - agravantes no mencionado agravo retido - sequer apresentaram contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela União Federal, o que, por si só, enseja o não conhecimento do agravo em questão.

VII - Mesmo que assim não fosse, verifica-se que tal recurso perdeu o próprio objeto ao passo que a pretensão

nele exposta foi alcançada com o proferimento e a manutenção da r. sentença de primeiro grau, qual seja, a concessão da tutela antecipada para o fim de determinar que a ré atenda os autores em Organizações de Saúde do Exército, nos moldes da Portaria Ministerial n.º 858, de 22.10.1997, do Ministério do Exército, sem que, para isso, paguem qualquer indenização ou outra forma de contribuição.

VIII - Agravo retido não conhecido e agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-51.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro  
AGRAVADO : WILGES ARIANA BRUSCATO  
ADVOGADO : WILGES ARIANA BRUSCATO e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ART. 20, VII DA LEI 8036/90. LEVANTAMENTO DE FGTS PARA CONSTRUÇÃO DE CASA PRÓPRIA. POSSIBILIDADE.**

1 - A moradia é um direito e uma garantia constitucional assegurada a todos, a teor do disposto no art. 6º da Constituição Federal.

2 - Além disso, a moradia é um dos elementos propiciadores da dignidade da pessoa humana, sendo requisito necessário para o exercício da cidadania, motivo pelo qual incumbe ao Estado administrador assegurar o exercício desse direito social, não podendo obstá-lo, aplicando a letra fria da lei.

3 - Conforme jurisprudência do STJ, é permitido o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma.

4 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013654-12.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.013654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : ALMIR JOVELINA PINHEIRO  
ADVOGADO : EMERSON LEMES FRANCO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. LEI N.º 3.765/60. ART. 9º, §2º. FALECIMENTO DA VIÚVA DO EX-COMBATENTE. ART. 24 DA LEI N.º 3.765/60. DISPENSABILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA POR PARTE DA FILHA, MESMO QUE CONCEBIDA EM MATRIMÔNIO PRETÉRITO. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. LEGALIDADE DA TUTELA ANTECIPADA. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DA VERBA FIXADA A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALEGAÇÃO AUSENTE NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO. NÃO CONHECIMENTO.

I - Trata-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela antecipada na qual a autora - filha do primeiro casamento do "de cujus"/militar - pleiteia o recebimento de pensão por morte de ex-combatente, com fulcro na Lei n.º 3.765/60 c.c. art. 30 da Lei n.º 4.242/63.

II - Admissível o julgamento do feito nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em jurisprudências dominantes desta E. Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

III - *In casu*, a relação ora instaurada é de trato sucessivo, o que enseja não só a aplicação da prescrição apenas quanto às parcelas anteriores ao prazo prescricional de cinco anos, contados do ajuizamento da demanda, mas também o afastamento, desde logo, da prescrição de fundo de direito. Os vencimentos, proventos e pensões, tanto de natureza previdenciária quanto estatutária, caracterizam-se por serem irrenunciáveis e imprescritíveis, podendo ser requeridos a qualquer tempo.

IV - Em conformidade com o entendimento já pacificado pelo STJ, a pensão decorrente de falecimento de militar ex-combatente, deve ser regida pela legislação vigente à época do seu óbito.

V - No caso dos autos, o "de cujus" faleceu em 19/03/1961, motivo pelo qual se conclui que a análise do benefício pleiteado deve observar o quanto estabelecido na Lei n.º 3.765/60.

VI - Em seu art. 9º, §2º, o referido diploma legal previa que "*Quando o contribuinte, além da viúva, deixar filhos do matrimônio anterior ou de outro leito, metade da pensão respectiva pertencerá à viúva, sendo a outra metade distribuída igualmente entre os filhos habilitados na conformidade desta lei.*", concluindo-se, portanto, que, desde o óbito do militar, a autora já fazia jus à pensão reivindicada. Não obstante, a única beneficiária que recebia a pensão era a segunda esposa do ex-combatente, o que ocorreu até a data do seu falecimento, ocorrido em 31/03/2004.

VII - A partir do óbito da viúva do instituidor da pensão, a autora passou a fazer jus à integralidade da pensão, nos termos do art. 24 da Lei n.º 3.765/60 ("*A morte do beneficiário que estiver no gozo da pensão, bem como a cessação do seu direito à mesma, em qualquer dos casos do artigo anterior importará na transferência do direito aos demais beneficiários da mesma ordem, sem que isto implique em reversão; não os havendo, pensão reverterá para os beneficiários da ordem seguinte.*"), vez que passou a preencher os requisitos legais para a sua concessão.

VIII - Não há que se fazer qualquer menção acerca de eventual exigência de dependência econômica por parte da autora com relação ao falecido como condicionante para o recebimento da pensão pleiteada, afinal, tal dependência não é o fator exigido pela lei em questão - vigente à época do óbito de sorte que não é dado ao intérprete fazê-lo.

IX - A apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 520, inciso VII do CPC.

X - Não há que se falar em vedação quanto à concessão de liminar/tutela antecipada contra o Poder Público, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 9.494/97, vez que a questão tratada nos autos consiste em benefício de natureza alimentar.

XI - A pretensão da União Federal em reduzir os honorários advocatícios fixados na r. sentença de primeiro grau não merece sequer ser analisada vez que tal matéria sequer foi ventilada em suas razões de apelação e, muito menos, foi objeto de insurgência por parte da autora, não se prestando o agravo como aditamento ou substituição àquela peça recursal.

XII - Agravo legal parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007832-42.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : SEBASTIAO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR. EX-COMBATENTE. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL. PENSÃO ESPECIAL. LEI N.º 5.315/67. CERTIDÃO EXPEDIDA PELO MINISTÉRIO DA MARINHA/DIRETORIA DOS PORTOS E COSTAS. IMPRESTABILIDADE PARA COMPROVAR A EFETIVA PARTICIPAÇÃO EM OPERAÇÕES BÉLICAS. AUSÊNCIA DO REQUISITO NECESSÁRIO CAPAZ DE AMPARAR A AQUISIÇÃO DO DIREITO PRETENDIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação ordinária interposta pelo autor objetivando a condenação da União Federal ao pagamento de pensão especial de ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, nos termos do artigo 30 da Lei n.º 4.242/63 e artigo 53, inciso II do ADCT.

II - O autor amparou a sua pretensão apenas na certidão expedida pela Marinha do Brasil/Diretoria de Portos e Costas, a qual traz a informação de que o mesmo foi ex-combatente, nos moldes do art. 2º da Lei n.º 5.698/71 e que embarcou como tripulante da embarcação brasileira Lancha "Ponta de Leste", no período de 23/11/1944 a 07/04/1945, fazendo duas ou mais viagens em zonas de ataques submarinos no período mencionado na referida lei.

III - Tais informações, por si só, não se prestam para comprovar a sua efetiva participação em operações bélicas, requisito este exigido pela Lei n.º 5.315/67 para a concessão de pensão especial.

IV - É considerado ex-combatente apenas aquele que efetivamente tenha participado das operações bélicas da Segunda Guerra Mundial, sendo insuficiente a simples comprovação de serviço militar em zona de guerra para a aquisição do direito pretendido.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000495-65.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000495-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DURVAL GOMES DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outro  
: EVA LUIZA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALDEIR DA SILVA NEVES e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO- HIPÓTESES DE CABIMENTO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE - INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO ÂMBITO DA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. EMBARGOS DESPROVIDOS.

I - Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II - Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III - No caso, o acórdão ora embargado tratou de maneira minuciosa todas as questões envolvidas na lide, principalmente no que tange às provas produzidas nos autos, fundamentando-se não só em entendimentos jurisprudenciais proferidos por pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Ademais, houve o pronunciamento claro e preciso sobre a questão posta nos autos, bem como a discriminação dos elementos utilizados pelo i. relator para a formação do seu convencimento, tendo este, inclusive, transcrito trechos dos depoimentos testemunhais que embasaram a sua fundamentação, motivo pelo qual há de ser afastada, desde logo, qualquer alegação relativa à existência de omissão acerca do ônus probatório (art. 333 do CPC) e da livre apreciação das provas pelo Juízo (art. 131 do CPC).

V - O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI - A real pretensão da embargante é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do julgamento, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

VII - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009861-43.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009861-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FERNANDO MELO SANCHEZ  
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - AÇÃO CAUTELAR - ATENTADO (ART. 879, CPC) - PERDA DE OBJETO.

1. A medida cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida na ação principal, portanto, com o julgamento deste, não tem mais lugar o atentado, em face da falta de interesse processual.

2. Assim, inexistindo a situação de perigo que a cautelar visava proteger, esta não subsiste após o julgamento da ação principal, em razão do esvaziamento da pretensão cautelar. Inteligência do artigo 796 e do artigo 808, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010505-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
AGRAVADO : CLEIDE PEREIRA DE AVILA DUARTE  
ADVOGADO : MARISA ROSA RIBEIRO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00105051520104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001- ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8.036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2.736/2002 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000392-30.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000392-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
AGRAVADO : GIANI OCCHIENA PIRES LOBAO - prioridade  
ADVOGADO : ALEXANDRE DUMAS LEITE e outro  
No. ORIG. : 00003923020104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557 DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENAÇÃO DA CEF - ART. 29-C - MP 2.164/2001- ADI 2736 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA.**

I - O Supremo Tribunal Federal declarou, em controle concentrado, a inconstitucionalidade da Medida Provisória nº 2.164/2001 e conseqüentemente o art. 29-C da Lei 8.036/90; diante disso, a CEF não está mais isenta de pagar honorários advocatícios nas ações fundiárias.

II - Se os efeitos do julgamento da Adin nº 2.736/2002 não fossem aplicados, in casu, imediatamente ofenderia aos princípios da economia e da celeridade processual.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 5986/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0001885-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001885-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES  
: RICARDO ORTEGA CHIQUITO  
PACIENTE : FRANCISCO GOMES PARADA FILHO reu preso  
ADVOGADO : RICARDO CHIQUITO ORTEGA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : ELIETE SANT'ANNA DA SILVA COELHO  
: NADIR DE ALMEIDA SIRINO  
No. ORIG. : 00015681420044036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. REUNIÃO DOS PROCESSOS. CONTINUIDADE DELITIVA. *DECISUM* FUNDAMENTADO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

I - O *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em consonância com a orientação dos nossos tribunais, restando indeferido o pleito de reunião dos feitos sob o fundamento de que as diversas ações penais são relativas a fatos que não ocorreram conforme as hipóteses previstas no art. 76 do CPP; envolvem diferentes benefícios previdenciários e outros réus além de Francisco Gomes Parada Filho.

II - Não existe óbice a que a unidade dos processos ocorra ulteriormente, para efeito de soma ou de unificação das penas, na exata dicção do art. 82 do diploma processual penal.

III - O reconhecimento da continuidade delitiva se faz através da análise dos pressupostos objetivos previstos no artigo 71 do CP, sendo imprescindível a apreciação das circunstâncias fáticas de tempo, lugar, modo de execução e outros, o que é inviável em sede de *habeas corpus*.

IV - A mera existência de diversas infrações criminais levadas a efeito por uma mesma pessoa, nem sempre caracteriza a continuidade delitiva, posto que, pode denotar, na verdade, a ocorrência do que a doutrina denomina de habitualidade criminosa, ou seja, a prática reiterada de crime pelo agente.

V - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0039401-98.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : EUDES VIEIRA JUNIOR  
PACIENTE : ERIVALDO TENORIO PINTO JUNIOR reu preso  
: ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA CRUZ reu preso  
ADVOGADO : EUDES VIEIRA JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
CO-REU : FERNANDO RIBEIRO ROSA  
: FABIO RIBEIRO ROSA  
: ALINE CRISTIANE VENANCIO RODRIGUES DE MELO  
: JOAO PAULO TRISTAO  
No. ORIG. : 00163646020114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CONVERSÃO DA PRISÃO EM FLAGRANTE EM PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTIGOS 180, PARÁGRAFO 6º E 288, *CAPUT C.C* ARTIGO 69 TODOS DO CP. NECESSIDADE EXPRESSA NO DECISUM IMPUGNADO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

I - Narra a inicial acusatória que no dia 27 de novembro de 2011, na Rua Oziel Alves Pereira nº 05, bairro Eldorado dos Carajás, Campinas/SP, os pacientes Erivaldo Tenório Pinto Junior e Alessandro Aparecido da Silva Cruz foram presos em flagrante delito quando descarregavam de um caminhão a carga proveniente de um roubo ocorrido horas antes na Rodovia dos Bandeirantes, Km 88, sentido norte, Campinas/SP, no qual assaltantes armados de fuzis e pistolas abordaram o caminhão da empresa L'Auto Transporte de Cargas. Consta dos autos que na carga subtraída havia bens da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

II - A decisão impugnada não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - A decisão impugnada está devidamente fundamentada e a sua necessidade expressa para garantia da ordem pública. Os indícios de autoria e materialidade do crime estão suficientemente delineados nos autos, tendo os pacientes sido presos em flagrante e a carga roubada apreendida pela autoridade policial.

IV - Consta dos autos ainda que o paciente Erivaldo foi apontado pelo motorista do caminhão como sendo um dos indivíduos que buscou a carga roubada em um sítio abandonado na estrada Vinhedo-Viracopos e responde pela prática de furto qualificado perante a 3ª Vara Criminal de Rio Claro/SP, fato que justifica a manutenção da prisão cautelar para garantia da ordem pública e para evitar a reiteração criminosa.

V - Mesmo que os pacientes não tenham praticado o crime de roubo, tinham ciência do cometimento do delito, já que receberam a mercadoria roubada, o que justifica a manutenção da prisão cautelar para garantir a ordem pública, haja vista a gravidade e o *modus operandi* dos delitos descritos na denúncia.

VI - As condições favoráveis dos pacientes (residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes), não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional.

VII - Como acertadamente proclamado no parecer ministerial, cuida-se de investigação de eventual prática de delitos extremamente graves envolvendo os pacientes, cuja manutenção da segregação cautelar se impõe.

VIII - Considerando que os pacientes respondem pela prática dos delitos descritos nos artigos 180, parágrafo 6º e 288, *caput*, c.c. artigo 69, todos do Código Penal, não fazem *jus* ao disposto no artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

IX - Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001749-80.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.001749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : EUNICE DO NASCIMENTO FRANCO OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
ADVOGADO : JOAQUIM TROLEZI VEIGA e outro

## EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO DE FALSO VÍNCULO NA CARTEIRA DE TRABALHO. MATERIALIDADE. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ.

I - Trata-se de crime de estelionato cometido contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

II - Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo em relação a um dos corréus - Eduardo Rocha.

III - A participação das corrés não restou comprovada de forma incontestada, devendo ser mantida a sentença absolutória proferida em relação a elas.

IV - É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).

V - Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Extinção da punibilidade que se decreta.

VI - Recurso ministerial improvido. Recurso da defesa provido em parte para reduzir a pena. Prescrição decretada de ofício. Expeça-se alvará de soltura clausulado.

## ACÓRDÃO

[Tab]Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para o mínimo legal, tornando definitiva para Eduardo Rocha a pena de 1 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. De ofício, decretar a extinção da punibilidade dos fatos com fundamento no art. 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c arts. 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal, determinando a expedição de alvará de soltura clausulado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010068-90.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
APELANTE : OSMAIR OJEDA  
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00100689020084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.PRELIMINAR REJEITADA. RATIFICAÇÃO DA DENÚNCIA.RENOVAÇÃO DOS ATOS.DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. FIXAÇÃO NO MÍNIMO LEGAL.

I - Embora oferecida por órgão do Ministério Público destituído de atribuições perante a Justiça Federal, a denúncia foi ratificada pelo *parquet* federal antes do seu recebimento pelo juízo *a quo* restando sanado o vício concernente a esta condição da ação penal.

II - Os atos foram renovados com a ratificação da denúncia. Dentro desse contexto, considerando que o laudo pericial para constatação da falsidade das cédulas já havia sido juntado aos autos quando da ratificação da denúncia, impõe-se afastar a alegação de nulidade.

III - A autoria e a materialidade restaram comprovadas.

IV - Não obstante a inobservância do critério trifásico, o fato é que a pena corporal foi fixada no mínimo legal, o que dispensa fundamentação.

V - A pena de multa fixada em 02 salários mínimos carece de fundamentação, não tendo observado o critério da proporcionalidade, devendo ser fixada no mínimo legal, ou seja, 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

VI - O artigo 149, §1º, da LEP expressamente prevê a duração de 08 horas semanais, inclusive nos finais de semana, não merecendo reparo.

VII - Recurso parcialmente provido para ajustar a dosimetria da pena, fixando-a em 03 (três) anos de reclusão e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida, no mais, a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO RÉU PARA AJUSTE DA DOSIMETRIA DA PENA AOS PARÂMETROS LEGAIS, FIXANDO-A EM 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO E 10 (DEZ) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, NOS TERMOS DO VOTO DA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, ACOMPANHADA PELO VOTO DO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, VENCIDO O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR QUE NEGAVA PROVIMENTO À APELAÇÃO INTERPOSTA PELO RÉU E, DE OFÍCIO, DECLARAVA A NULIDADE DA SENTENÇA TÃO-SOMENTE QUANTO AO CAPÍTULO DA DOSIMETRIA DA PENA.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001229-88.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001229-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALESSANDRE ALVES GODOY reu preso  
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012298820094036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. NÃO CABIMENTO. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ORIGEM BOLIVIANA DO ENTORPECENTE COMPROVADA. MANUTENÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/2006.

I - A autoria e a materialidade restaram comprovadas nos autos.

II - A pena-base foi fixada no mínimo legal. A transnacionalidade do delito é inconteste, devendo ser mantida a causa de aumento respectiva.

III - O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 prevê a redução da pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) desde que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Ressalto que os requisitos são cumulativos, ou seja, a falta de qualquer deles, afasta a aplicação da aludida causa de diminuição.

IV - No caso dos autos, o réu foi flagrado com pouco mais de 1.000 gramas de cocaína e, em sua residência, foi encontrada uma balança de precisão. Emerge, à evidência, que ele se dedica à atividade criminosa e faz do tráfico seu meio de vida.

V - Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006193-54.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.006193-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : FABIO GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 288/291  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00061935420054036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA FIXADA EXCESSIVAMENTE. QUESTÃO NÃO VENTILADA EM SEDE RECURSAL. CARÁTER INFRINGENTE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS ATUALIZADOS ACERCA DA SITUAÇÃO FINANCEIRA DO RÉU. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - A tese do crime impossível sequer foi suscitada em sede recursal. De qualquer forma, a qualidade da

contrafação das cédulas, assim como a questão do dolo, foram devidamente analisadas no acórdão embargado, inexistindo omissão.

II - No que tange à dosimetria da pena, sem razão o embargante pois foi feita em observância dos critérios estabelecidos nos artigos 59 e ss do CP, não tendo sido objeto de insurgência.

III - A pena corporal substituída por prestação pecuniária de 10 salários mínimos, revela-se excessiva à vista dos elementos dos autos.

IV - Embora a questão não tenha sido ventilada em sede recursal, tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, a questão deveria ter sido conhecida de ofício, não só em razão da situação econômica do acusado, expressamente reconhecida no decisor, o que inviabilizaria a sua prestação, como também em virtude da ausência de fundamentação.

V - A lei é omissa sobre critérios específicos para fixação da prestação pecuniária, devendo o juiz considerar: a) o quantum da pena aplicada; b) os critérios do art. 59 do CP; c) a situação econômica do condenado; e d) o prejuízo causado à vítima consequência do ato ilícito cometido, em razão de seu caráter eminentemente reparatório ou indenizatório.

VI - A lei prevê os limites para a fixação da prestação pecuniária, que deve ser estabelecida entre 01 e 360 salários-mínimos, conforme dispõe o art.45, § 1º, do Código Penal.

VII - Como expressamente sinalado no decisor, não há nos autos elementos atualizados acerca da situação financeira do réu que, na Polícia, declarou ser vendedor e auferir renda de, aproximadamente, R\$650,00 e, posteriormente admitido como laboratorista, percebendo R\$ 350, 00, última anotação em sua CTPS.

VIII - Levando-se em conta não só o dano causado, mas também a situação econômica do réu, conforme elementos dos autos, a prestação pecuniária imposta impossibilita o seu pagamento pelo réu, tornando sem efeito a substituição operada, o que não se admite.

IX - Ainda que assim não fosse, o quantum referente ao valor da prestação pecuniária fixada carece de fundamentação, não podendo subsistir, posto que o legislador determinou-lhe limites mínimo e máximo.

X - Embargos parcialmente acolhidos para reduzir a prestação pecuniária para um salário mínimo, prestação que poderá ser objeto de parcelamento a critério do Juízo da Execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração para reduzir a prestação pecuniária para um salário mínimo, prestação que poderá ser objeto de parcelamento a critério do Juízo da Execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015591-59.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015591-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : NELSON DE JESUS PARADA  
ADVOGADO : ALEXANDRE GINDLER DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

**PENAL/PROCESSUAL PENAL: APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTUM RECOLHIDO MENSALMENTE VERSUS TOTALIDADE DA DÍVIDA. PARÂMETRO MÍNIMO. ART. 10, DA LEI 10.522/02. REDUÇÃO DA PENA.**

I- A inexigibilidade de conduta diversa é causa supralegal de exclusão de culpabilidade, impondo-se perquirir se, nesta hipótese, o réu estava efetivamente impossibilitado de recolher os valores descontados dos empregados, ou

seja, se as dificuldades financeiras suportadas pela empresa eram de ordem a colocar em risco a sua própria existência, incumbindo ao réu a prova da alegação consoante o artigo 156 do Código de Processo Penal.

II- Não se pode confundir, pois, o real estado de necessidade com descumprimentos de índole obrigacional que evidenciam, quando apartados de motivação suficientemente idônea, tão somente, credor impontual com seus credores e contumaz inadimplente.

III- Os fatos dos autos se passam entre os anos de 1999 e 2002, período que a Secretaria da Receita Federal do Brasil informa a evolução patrimonial positiva do réu em aproximadamente oitocentos mil reais.

IV- Em contraponto à pessoa física, em relação à pessoa jurídica, o que se visualiza é um regresso patrimonial que alcança em 2003 a cifra negativa de pouco mais de um milhão de reais.

V- A realidade econômico-financeira da sociedade supostamente em dificuldades precisa ser explicada documentalmente, de forma capaz de comprovar que elas não ocorreram por imprudência ou má condução dos negócios.

VI- A alegação de que o réu tenha se beneficiado com a bancarrota das empresas não encontra amparo pela prova dos autos; o que se vê é que o réu, dispondo de patrimônio pessoal considerável, optou por não se desfazer deste em favor das dívidas da pessoa jurídica, o que reforça, tão somente, a autoria e a culpabilidade.

VII- Da presença de numerosos apontamentos trabalhistas não se pode deduzir outra coisa, que não seja a falta de compromisso em honrar seus encargos, o que vai de encontro a uma de suas justificativas para sua omissão.

VIII- Na dosimetria da pena, o *quantum* total não recolhido concerne à reiteração delituosa e não pode ser considerado paralelamente para fins de justificar aumento da pena-base, na medida em que este será utilizado na terceira fase da dosimetria da pena, por ocasião da causa de aumento, relativa ao artigo 71, do Código Penal.

IX - A União Federal vem declinando do direito de cobrar em juízo as dívidas aos cofres públicos que não alcançam o patamar consolidado de R\$ 10.000,00 (artigo 20, da Lei 10.522/02) - Precedentes do recurso especial repetitivo representativo de controvérsia - Resp nº 1.112.748 - TO.

X - Tomando-se o valor considerado pela entidade credora para justificar a cobrança judicial, esse deve ser o parâmetro objetivo a que se deve recorrer para a avaliação do valor retido de molde a justificar a elevação da pena-base.

XI - Em não alcançando o valor máximo considerado para fins de reconhecimento da insignificância penal, o *quantum* mensal não pode ser tomado para fins de elevação da pena, no que pertine à submissão à avaliação das circunstâncias judiciais, ressalvado o entendimento pessoal da e. Relatora.

XII - A atenuante da confissão somente tem lugar quando é fruto do arrependimento do réu, que tem como fundamento a lealdade processual, condições que, *in concreto*, não autorizaram seu reconhecimento.

XIII- Improvido o recurso do Ministério Público Federal e parcial provimento ao recurso do réu para manter sua condenação como incurso no art.168-A, c.c art.71, ambos do Código Penal, para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida a pena de multa em 48 (quarenta e oito) dias-multa, cada um em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o regime inicial aberto e o direito à substituição, consistente em uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos, a ser paga a entidade a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do expendido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento o recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso do réu para manter sua condenação como incurso no art.168-A, c.c art.71, ambos do Código Penal, para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mantida a pena de multa em 48 (quarenta e oito) dias-multa, cada um em 1/5 (um quinto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, o regime inicial aberto e o direito à substituição, consistente em uma prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e prestação pecuniária de 05 (cinco) salários mínimos, a ser paga a entidade a ser definida pelo Juízo da Execução, nos termos do expendido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000942-56.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000942-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDINEY VENCESLAU BERALDO  
ADVOGADO : ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. ARTIGO 334 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. DOSIMETRIA. EXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES SEM CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. AUMENTO DA PENA. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 444 DO STJ. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CUMPRIMENTO NA FORMA A SER DESIGNADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. LEP.

I - O acusado foi flagrado transportando, em uma carreta, 400.000 (quatrocentos mil) maços de cigarros estrangeiros sem a devida cobertura fiscal, que, no caso, alcançava o valor de R\$ 368.371,35 (trezentos e sessenta e oito mil, trezentos e setenta e um reais e trinta e cinco centavos), conforme ofício da Receita Federal de fls. 116/118.

II - Consta dos autos, boletim de ocorrência, auto de prisão em flagrante, auto de apresentação e apreensão, ofícios da Receita Federal do Brasil e termo de destruição, laudo de exame merceológico, laudo de exame em veículo terrestre e laudo de perícia papiloscópica.

III - A materialidade, portanto, é inconteste e sequer foi objeto de insurgência no recurso apresentado pela defesa. A autoria também não se discute. O réu confessou o delito e o conjunto probatório constante dos autos é firme no mesmo sentido. Em seu recurso, a defesa limitou-se apenas a impugnar a pena, não se insurgindo contra a prova da autoria.

IV - É entendimento sumulado do Egrégio STJ (Súmula nº 444) que ações penais em curso não autorizam aumento da pena. No caso, a certidão a que fez referência o Juízo *a quo*, indica que o acusado apelou da sentença condenatória, não servindo, portanto, como prova de maus antecedentes.

V - Por outro lado, é certo que a quantidade de cigarros apreendidos é expressiva e o valor dos tributos não recolhidos, segundo informação da Receita Federal, supera R\$ 368.000,00 (trezentos e sessenta e oito mil reais).

VI - O réu foi preso em flagrante com carregamento de aproximadamente 900 (novecentas) caixas de cigarros estrangeiros, de sorte que sua confissão não era imprescindível ao deslinde do feito. Ressalte-se, também, que ele não assumiu a propriedade da carga, indicou um suposto contratante - Claudir, sem, contudo, fornecer dados que pudessem identificá-lo.

VII - Dessa forma, a confissão do acusado, muito embora tenha servido de lastro ao decreto condenatório juntamente com os demais elementos de prova, não deve ser aplicada no patamar pretendido pela defesa, devendo ser mantida em 1/6 (um sexto) como entendeu o Juízo monocrático.

VIII - Não há motivo para redução do valor relativo à prestação pecuniária, na medida em que o acusado declarou que recebeu R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) para realizar o transporte ilegal.

IX - Mantido o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de prestação pecuniária.

X - O pedido de parcelamento da prestação pecuniária deverá ser feito ao Juiz da Execução, a quem compete decidir sobre a forma de cumprimento das penas restritivas de direitos, a teor do disposto no artigo 66, V, "a", da LEP.

XI - O artigo 149, §1º, da LEP, dispõe expressamente que o trabalho terá a duração de 08 horas semanais. A carga horária deverá respeitar o limite de 8h semanais, exercidas em qualquer dia da semana, inclusive finais de semana, desde que não prejudique a jornada normal de trabalho do condenado, na forma a ser estabelecida pelo Juízo das Execuções.

XII - A forma de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade é competência do Juízo da Execução.

XIII - Apelo parcialmente provido para reduzir a pena do réu para 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo para reduzir a pena do réu para 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão, mantida, no mais, a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014722-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE RENATO ZILLI  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/127vº  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE IMPETRADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Ainda que a obrigação recaia sobre o ente público despersonalizado, e ainda que a representação em Juízo das autarquias federais se dê na pessoa de seus respectivos procuradores, é imperioso que seja indicada corretamente a autoridade responsável.

IV - Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é a pessoa que emite uma ordem para prática do ato ou se omite nas situações em que deveria fazê-lo.

V - O pedido do impetrante consiste na determinação para a não aplicação da penalidade de suspensão que lhe foi imposta, até decisão final do processo administrativo. Nesse caso, sendo de autoria do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Previdência o ato ora praticado, qual seja, a Portaria nº 70/05, de 28 de janeiro de 2005, que suspendeu o impetrante por dez dias, também seria essa autoridade a legitimada para o *mandamus*, no caso em apreciação.

VI - Não se diga que trata de erro escusável a justificar a correção da autoridade coatora de ofício, em vez de extinguir o processo sem julgamento do mérito. É que não houve no caso, sequer a indicação de outra autoridade, a teor do artigo 1º, § 2º, da Lei 1.533/51, em sua redação original.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063100-80.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.063100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOBEL METAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 366/367vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
INTERESSADO : DJALMA GRIZOTTO e outro  
: CESAR FLORIDO

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APRESENTADA NOVA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. EMBARGOS INTEMPESTIVOS. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA NOVA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. PREJUDICADO OS EMBARGOS ANTERIORMENTE OPOSTOS DIANTE DA PRIMEIRA CDA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Proposta a execução fiscal, a empresa executada opôs embargos para contrapor a dívida descrita na Certidão de Dívida Ativa - CDA. A empresa apresentou uma série de documentos, nos quais afirmava que os valores a título de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF já haviam sido quitados mediante o pagamento direto aos seus empregados. Diante disso, a Caixa Econômica Federal - CEF, na sua impugnação, considerou o pagamento de alguns valores e aproveitou para formalizar e apresentar aos autos uma nova Certidão de Dívida Ativa - CDA, já descontados os valores recolhidos pela embargante. Com supedâneo no artigo 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, o Magistrado singular abriu prazo à embargante para apresentação de novos embargos. Embora opostos, os novos embargos foram intempestivos, o que fez com que o Magistrado singular sentenciasse o feito com base nos primeiros embargos opostos.

IV - Apresentada uma nova Certidão de Dívida Ativa - CDA no curso dos embargos à execução, a lei determina que seja oportunizado ao executado se defender daquele novo título executivo por meio de novos embargos, a fim de que sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa. Não opostos, ou, opostos intempestivamente os novos embargos, prevalece a presunção de certeza e liquidez da nova Certidão de Dívida Ativa - CDA, restando prejudicado o julgamento daqueles embargos anteriormente opostos diante da primeira Certidão de Dívida Ativa - CDA que aparelhou a execução fiscal.

V - Acolhida a preliminar suscitada pela Caixa Econômica Federal - CEF para anular a r. sentença e julgar extinto o processo, sem apreciação de mérito, com supedâneo no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenada a embargante ao pagamento de honorários de advogado em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, por conta do princípio da causalidade.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2001.61.82.010203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124  
PARTE AUTORA : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP  
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA CAUTELAR INOMINADA. FUNDAÇÃO PÚBLICA. IMPENHORABILIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP foi criada pela Lei nº 435, de 24/09/74, mediante autorização do Poder Executivo do Estado de São Paulo, o que revela o caráter público das atividades por ela desenvolvidas. Além disso, o provimento de cargos, segundo o Estatuto da Fundação, será feito mediante habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, o que acentua o seu caráter de fundação pública.

IV - Na condição de fundação de direito público instituída pelo Poder Executivo estadual, a Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP equipara-se a ele em termos de garantias e prerrogativas, o que significa dizer que não poderá ter seus bens penhorados e se sujeitará ao regime especial de execução de dívidas, sem necessidade, inclusive, de garantir o Juízo previamente para se defender.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2009.61.00.002548-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : OSVALDO SIMAO DE SOUZA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/129  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DIFERENÇAS. MESES DE JANEIRO/89 E ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não há que se falar na falta de interesse de agir, tendo em vista que não foram apresentados aos autos documentos que comprovassem que o autor aderiu ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001.

IV - Descabida a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

V - A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

VI - Foi relegado ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.

VII - O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

VIII - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

IX - Para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

X - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

XI - Assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

XII - O autor optou pelo regime do FGTS em 15.12.68. Dessa forma, a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

XIII - A aplicação de juros progressivos foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

XIV - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. Se devidos, devem ser fixados a partir da citação.

XV - Os honorários advocatícios foram fixados corretamente em razão da sucumbência recíproca.

XVI - Não apreciadas as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

XVII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009060-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/86  
PARTE AUTORA : ELISABETE DE OLIVEIRA FELIX  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00090603620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LIBERAÇÃO DE VALORES DEPOSITADOS EM CONTA VINCULADA AO FGTS POR MEIO DE PROCURADOR. ART. 20, § 18, DA LEI 8.036/90.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 20, § 18, da Lei 8.036/90, estabelece que "É indispensável o comparecimento pessoal do titular da conta vinculada para o pagamento da retirada nas hipóteses previstas nos incisos I, II, III, VIII, IX e X deste artigo, salvo em caso de grave moléstia comprovada por perícia médica, quando será paga a procurador especialmente constituído para esse fim".

IV - A movimentação da conta vinculada ao FGTS por procurador não se limita às hipóteses de impossibilidade de comparecimento do titular à CEF por motivo de saúde, abrangendo, também, outras hipóteses em que o trabalhador fique impedido de efetuar o saque direta e pessoalmente.

V - É o que ocorre quando o titular estiver recolhido à prisão ou residindo no exterior, em tais situações, há uma situação excepcional que impede o comparecimento pessoal do trabalhador à CEF, a autorizar o saque mediante procuração.

VI - A jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que o artigo 20, § 18 da Lei 8.036/90 deve ser interpretado extensivamente, autorizando, assim, que a conta vinculada ao FGTS seja movimentada por mandatário devidamente constituído, eis que este, nos termos da legislação civil, atua em nome do titular, o representando.

VII - Cumpre anotar que tanto o artigo 20, § 18, da Lei 8.036/90, quanto os artigos 653 e 654, ambos do Código Civil, não estabelecem a necessidade de que tal procuração seja pública. Daí se concluir que a procuração particular é suficiente para a providência pleiteada e que a sentença apelada não andou bem ao condicionar a movimentação da conta do FGTS à apresentação de procuração pública.

VIII - Convém observar que a autora é pessoa pobre, na acepção jurídica do termo, tanto que está sendo assistida pela Defensoria Pública da União, de modo que é evidente que a exigência de apresentação de procuração pública ensejará custos capazes de inviabilizar a satisfação da tutela jurisdicional aqui deferida.

IX - A procuração particular passada pelo titular da conta à autora merece fé, até porque contém o visto do Diretor II do Centro de Segurança-Disciplina onde ele está recolhido.

X - A decisão recorrida merece parcial provimento, apenas para se afastar a exigência de apresentação de procuração pública, a fim de autorizar a movimentação da conta vinculada mediante alvará judicial, tendo em vista a recusa da CEF de fazê-lo por meio de procurador regularmente constituído.

XI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029872-98.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029872-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/99  
PARTE RÉ : PEDRO LEME

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES SACADOS A MAIOR. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Rejeitada a alegação de nulidade da sentença apelada, pois, ao reverso do quanto alegado pela apelante, o *decisum* está devidamente fundamentado: o processo foi extinto porque a apelante deixou de indicar o atual endereço do réu, o que, segundo a sentença de piso, encontra suporte no artigo 267, IV, do CPC. Não prospera a assertiva de que a sentença viola o artigo 458, do CPC ou o artigo 93, IX, da CF/88.

IV - Constata-se que: (I) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a apelante informasse, no prazo de 10 dias, o atual endereço do réu, sob pena de extinção; (II) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (III) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação.

V - Nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do mesmo artigo, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

VI - A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

VII - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato de a autora não ter cumprido a determinação - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda à petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I e IV, do CPC e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando a alegação da apelante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-04.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUEL ZINSLY SAMPAIO CAMARGO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101Vº  
PARTE AUTORA : LUIZ LAZARO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANA GARRIGA DA SILVA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE SEGURO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PERTENCENTE AO MESMO GRUPO ECONÔMICO DA SEGURADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A análise dos documentos juntados aos autos revela que (i) a CAIXA SEGUROS integra o mesmo grupo econômico da CEF, inclusive utiliza a mesma logomarca desta; (ii) o contrato de seguro objeto dos autos só veio a ser firmado em razão da parceria existente entre as empresas, por meio da qual a CEF, além de comercializar os seguros, faz toda a intermediação entre a seguradora e o segurado (recebe documentos, celebra o contrato, arrecada o prêmio etc) e (iii) que a CAIXA SEGUROS se utiliza do prestígio, clientela e da marca da CEF para angariar seus clientes.

IV - Afigura-se plenamente legítimo que o consumidor veja a CEF como a outra parte da avença, sendo de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da CEF para figurar na lide até mesmo em função da aplicação da teoria da aparência.

V - A jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ, é pacífica no sentido de que a instituição financeira detém legitimidade passiva para as ações que tenham por objeto um contrato de seguro firmado por uma seguradora que integre seu grupo econômico, especialmente quando referido contrato é celebrado com sua participação, intermediação e arrecadação.

VI - Quando se analisa a conduta das instituições financeiras à luz da teoria da aparência, fica claro que elas têm legitimidade para figurar nas demandas como a presente, pois não dúvidas de que os bancos usam sua estrutura para comercializar outros produtos, especialmente seguros, criando para o cliente a impressão de que tais produtos são seus.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-61.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91vº  
PARTE RÉ : SINDICATO DOS ESTIVADORES DE SANTOS SAO VICENTE GUARUJA E  
: CUBATAO SP  
ADVOGADO : MARCELLO VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : ARIIVALDO DOS SANTOS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. RESTITUIÇÃO DE VALORES INDEVIDAMENTE SACADOS. SÚMULA 210 DO STJ E ART. 23, PARÁGRAFO 5º DA LEI 8.036/90. INAPLICABILIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A apelante está pleiteando a restituição de valores indevidamente sacados de conta vinculada junto ao FGTS. Não se trata, a toda evidência, de ação de cobrança ou execução de contribuições ao FGTS, mas sim de ação pessoal. Daí porque não há que se falar em prazo de prescrição trintenário, sendo inaplicável à espécie a Súmula 210 do STJ e o artigo 23, parágrafo 5º, da Lei 8.036/90.

IV - Considerando que as pretensões de ressarcimento de enriquecimento sem causa encerram natureza de ação pessoal, elas prescrevem em três anos, nos termos do artigo 206, §3º do CC - Código Civil, ressalvado os termos do artigo 2.028 do mesmo diploma normativo.

V - Antes da entrada em vigor do novo Código Civil, as ações pessoais prescreviam em 20 (vinte) anos, em função do quanto estabelecido no artigo 177 do Código Civil revogado.

VI - Diante da redução de diversos prazos de prescrição, o art. 2.028 do novel diploma civil estabelece que "serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada".

VII - Em respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e da irretroatividade legal, no caso de ainda não haver transcorrido mais da metade do prazo prescricional fixado na lei anterior, o novo prazo prescricional - *in casu*, três anos - deve ser aplicado, mas a sua contagem deve se iniciar a partir da vigência do novo Diploma Civil, ou seja, 11 de janeiro de 2003.

VIII - A pretensão da apelante surgiu em 15.06.94, quando houve o suposto saque indevido. Assim, quando da entrada em vigor do novo código (11.01.03), ainda não havia transcorrido mais da metade do prazo da lei anterior, de sorte que o prazo prescricional de três anos deve ser contado a partir de 11.01.03. Logo, constatando-se que a presente ação só veio a ser proposta em 14.02.07, conclui-se que a pretensão aqui deduzida foi tragada pela prescrição.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014080-80.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014080-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/118vº  
PARTE AUTORA : CESAR SALLUM  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. LIBERAÇÃO DE DEPÓSITOS FUNDIÁRIOS. DANOS MORAIS. SENTENÇA CITRA PETITA. ARTS. 128 E 460 DO CPC.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A análise da petição inicial revela que o apelante formulou dois pedidos na exordial: (i) liberação dos depósitos fundiários existentes na sua conta vinculada junto ao FGTS; e (ii) indenização por danos morais decorrentes da negativa de tal levantamento.

IV - A leitura da sentença, devidamente integrada pela decisão que apreciou os embargos àquela opostos, evidencia que apenas o pedido de indenização por danos morais foi apreciado pelo MM Juízo de primeiro grau, não tendo sido entregue a devida prestação jurisdicional no que se refere ao pedido de liberação dos depósitos fundiários.

V - A decisão apelada viola os arts. 128 e 460, ambos do CPC. Logo, deve ela ser anulada, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-02.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.038904-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/304vº  
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS SCIPIONI e outros  
: GUMERCINDO SCIPIONI  
: MARIA DA NEVES MARTINS  
ADVOGADO : SYLVIA BUENO DE ARRUDA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 91.00.00448-0 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. APELAÇÃO CÍVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS IMPRESCINDÍVEIS PARA O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A parte autora, foi intimada para juntar aos autos certidão de objeto e pé da Ação Cível nº 0000350-51.1999.4.03.6100 em setembro de 2005, haja vista que as partes rés são coincidentes com as partes deste feito, acarretando eventual litispendência.

IV - Após o deferimento do pedido de prorrogação do prazo, sem cumprimento da determinação judicial, os autos foram conclusos para sentença em junho de 2006. Agiu com acerto a Magistrada de Primeiro Grau ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, por ausência de documento que impossibilita seu convencimento.

V - Corrigido o primeiro parágrafo da decisão para que onde se lê: "*nos termos do artigo 267, incisos III e IV, do Código de Processo Civil*", leia-se: "*nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil*".

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006796-04.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.006796-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : JOSE LAURINDO LIMA  
ADVOGADO : ADEMAR PEREIRA DE FREITAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA POUPANÇA - FRAUDE NO INTERIOR DA AGÊNCIA - DANOS MATERIAIS E MORAIS - PRESENÇA DOS ELEMENTOS CONFIGURADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL - DEVER DE INDENIZAR - FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - APELAÇÃO PROVIDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Diante da existência de elementos cuja prova se mostra impossível, cabe ao magistrado a aferição de outros elementos importantes de convicção, para decidir com maior segurança, pela veracidade de uma ou de outra versão, pautando-se pelos princípios de direito material aplicáveis à espécie, sem que isso implique em violação ao art. 333, I, do CPC.

II - O detalhamento dos saques evidencia a ação de estelionatários ou fraudadores: retirada de valores, periodicidade, locais de saque. Revelou-se crível a afirmação da parte recorrente de que os saques referenciados não foram procedidos por ela ou por mandatário autorizado

III - A agência da CEF deve garantir segurança e auxílio aos correntistas na realização de suas operações bancárias, especialmente a pessoas idosas que, no mais das vezes, têm maiores dificuldades em manejar caixas eletrônicos, como é o caso do apelante.

IV - Não há como afastar a responsabilidade da CEF em indenizar o autor pelos saques realizados indevidamente em sua conta poupança, já que é prestadora de serviços bancários e responde, objetivamente, pelos danos infligidos aos consumidores, conforme determina o Código de Defesa do Consumidor, diploma legal aplicável aos contratos bancários, questão pacificada com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 09.09.2004.

V - Caracterizada a relação de consumo, torna-se irrelevante a apuração da culpa do agente financeiro, ante a presunção imposta pelo artigo 14 do CDC, bastando para tanto ficar demonstrado o dano e o nexo causal, cabendo o ônus da prova da inoccorrência do dano à Caixa Econômica Federal - CEF, o que, na hipótese, não ocorreu.

VI - Na hipótese de realização de saques indevidos em conta corrente, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização, bastando a comprovação do evento danoso. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 2004.61.00.012425-0, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 20.10.2009, DJ 29.10.2009; AC 2003.61.13.003370-6, 2ª Turma, Rel. Des. Federal NELTON DOS SANTOS, j. 06.03.2007, DJ 16.03.2007.

VII- Considerando que i) a jurisprudência, em casos análogos ao dos autos, tem entendido que, a depender das circunstâncias, o valor de R\$3.000,00/R\$10.000,00 é adequado para indenizar o dano moral sofrido; ii) que a apelada não reconheceu extrajudicialmente o defeito na prestação dos serviços, tardando na conclusão do processo de contestação dos saques e deixando de minorar os efeitos danosos da sua conduta; iii) que os danos experimentados pelo apelante, pessoa de idade avançada, foram extensos, já que a totalidade dos valores poupados pelo acionante, quase R\$20.000,00 (vinte mil reais), foram sacados, impossibilitando, inclusive, a compra de carro já avençada (fl. 108); há de ser fixada a indenização pelo dano moral em R\$4.000,00 (quatro mil reais).

VIII- Por se tratar de responsabilidade contratual, os juros correm a partir da citação e a correção monetária a partir do evento danoso, para o dano material, e desde a fixação do *quantum* indenizatório, para o dano moral. No que tange ao percentual dos juros, conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial), deve-se aplicar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano até o advento do CC/02 (janeiro/2003), após o que se aplicará a Taxa Selic. A correção monetária deve ser calculada na forma do Manual de Cálculos desta Corte, vigente na época da liquidação.

IX- Inversão do ônus sucumbencial, com a condenação da apelada a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e das custas processuais, já que a CEF não é delas isenta (art. 4º da Lei nº 9.289/96).

X- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003196-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA PASCHOAL THOMEU LTDA  
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00089129320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 739-A, CPC. APLICABILIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A jurisprudência dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional se orienta no sentido de que aos embargos à execução fiscal se aplica o disposto no artigo 739-A, § 1º, do CPC, e estes só comportam efeito suspensivo quando houver requerimento do embargante e demonstrada a existência de *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, além da garantia integral do juízo.

IV - A agravante não pleiteou a concessão de efeito suspensivo aos embargos por ele opostos, devendo, por isso, ser mantida a decisão agravada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009872-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IVAN RYS e outros

ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/264Vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00297811320024036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução da parte do valor incontroverso não encontra óbice na Lei 9.494/97, não importando em prejuízo para a Fazenda Pública, tendo em conta que não mais se discute se a quantia era ou não devida, uma vez que houve concordância sobre ela.

IV - O que se discute é justamente se o valor que se pretende a expedição de ofício requisitório é ou não incontroverso.

V - A justificativa do juízo para negar o pedido dos agravantes consiste em que o excesso de execução não é o único argumento de defesa, existindo outros, que se acatados podem acarretar a extinção total da execução, como por exemplo a própria inexecutibilidade do título exequendo e a litispendência em relação a uma das partes.

VI - Existindo impugnação sob vários argumentos nos embargos, não há de se falar em parte incontroversa, eis que ao juízo é dado discorrer sobre a oportunidade de expedição de ofício requisitório, não aproveitando aos agravantes a possibilidade de solução do conflito por meio deste recurso de agravo.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017866-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87vº  
PARTE AUTORA : PAULO MATTAR  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
PARTE AUTORA : MARIA FATIMA VIARO e outros  
: PEDRO LUIZ BUDIN  
: REINALDO TORRES DE ARRUDA CAMPOS  
: VERA LUCIA CARMO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - As ações propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, a teor do Decreto 20.910/32.

IV - Relativamente à execução, o prazo de prescrição se confunde com o da ação, a teor do enunciado 150 da Súmula do E. STF.

V - Sendo o prazo prescricional da execução o mesmo da ação, e sendo contado da data do ato ou fato do qual se originarem, o prazo para execução deverá ser contado do trânsito em julgado da sentença, entendido esse com a publicação do despacho de ciência às partes do retorno dos autos, relativamente ao trânsito em julgado certificado pelo Tribunal, no caso de acórdãos.

VI - Verifica-se que o despacho de ciência do retorno do autos deu-se em 04 de novembro de 2003, sendo publicado, no entanto, somente em 06 de setembro de 2005. Dessa forma, os agravados teriam até o início de setembro de 2010 para darem início à execução, o que ocorreu em 22 de abril de 2009, dentro do lapso prescricional.

VII - O entendimento da Corte Superior é no sentido de que não se pode afirmar ter havido a prescrição da execução, tendo em conta que esta sequer se iniciou, vez que a fase de liquidação ainda faz parte do processo de conhecimento.

VIII - Uma vez que não restou apurado o quanto determinado na sentença, não se pode falar em prescrição da execução, tendo em conta que, segundo a Corte Superior, esta sequer se iniciou.

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075471-90.2006.4.03.0000/MS

2006.03.00.075471-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/233  
PARTE RÉ : ALBERTO MAGNO RIBEIRO VARGAS  
ADVOGADO : CICERO MARTINS DE VARGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2006.60.00.004071-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA PENA DISCIPLINAR DE ADVERTÊNCIA IMPUTADA AO RECORRIDO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS AUTORIZADORES.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Relativamente à alegação de incompetência absoluta do juízo, não se verifica no caso em apreciação, vez que a proibição constante do artigo 1º, § 1º, da Lei 8.437/92 se refere às medidas cautelares inominadas e não às preparatórias, caso dos autos. Igualmente, com relação à via processual eleita, o processo cautelar foi corretamente utilizado, tendo em conta a permissão de fungibilidade dos procedimentos nos casos onde se verificam presentes os respectivos pressupostos, **ex vi** do artigo 273, § 7º, do CPC.

IV - Quanto à ausência dos requisitos autorizadores da medida em primeiro grau, não se vislumbra tal alegação no caso em apreciação, eis que os documentos que instruem o presente recurso são insuficientes à formação de um juízo de convicção necessário ao deferimento do quanto postulado.

V - Ao determinar a suspensão dos efeitos do ato decisório da Portaria nº 99, de 14/02/2005, a decisão do juízo de primeiro grau consignou a existência de vício de ilegalidade do ato punitivo. A insurgência da agravante, no entanto, resumiu-se em tecer considerações sobre a legalidade do procedimento que culminou com a punição do agravado, sem trazer aos autos argumentos suficientes a ilidir os fundamentos daquela decisão.

VI - Não constam do instrumento peças indispensáveis à verificação do quanto postulado, como, por exemplo, a cópia do ato punitivo que originou a controvérsia.

VII - A tutela de urgência, no caso presente, não deve ser atribuída sem prova cabal da ineficácia da decisão agravada, de forma que ausentes os requisitos necessários à concessão da medida pleiteada.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091842-95.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091842-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: CERAMICA ARTISTICA SANTA RITA LTDA e outros
	: ANTONIO CARLOS FONSECA
	: ELIANA APARECIDA FONSECA
ADVOGADO	: NILTON TAVARES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 91.00.00107-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL. EXECUÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL EM CONDOMÍNIO. DESTINAÇÃO DO BEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - O objetivo da Lei nº 8.009/90 é acima de tudo garantir a moradia de uma única pessoa ou de toda família, importando para a caracterização de bem de família a prova de que o imóvel é utilizado por seus habitantes como morada, destinação esta precípua.

II - O fato de se tratar de imóvel em condomínio, por si só, não afasta a caracterização de bem de família, já que não se trata de discussão acerca de direito de propriedade, e sim da destinação dada ao bem que, repita-se, deve ser para a moradia.

III - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034256-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ZAIRA BERTONCINI  
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/79vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00188027420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PRETENDIDA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO TEMPORÁRIA POR MORTE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os argumentos invocados pela agravante são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido nessa sede, vez que se trata de pensão temporária, na qual a lei expressamente estabelece termo e condições, de forma que só excepcionalmente se permite a concessão por meio desse recurso.

IV - Ainda que a agravante dependesse economicamente da instituidora da pensão, e mesmo diante de sua situação econômica atual, seria temerária a concessão da medida pretendida nesse momento processual sem a produção de prova pericial no Juízo de primeiro grau.

V - O direito invocado na relação processual (artigo 217, II, "a", da Lei 8.112/90) reclama a produção de prova em

Juízo, a fim de se estabelecer se a invalidez da agravante preexistia à data do óbito de sua mãe, bem assim a necessidade de formação do contraditório, portanto, insuscetível de apreciação em sede de cognição sumária.  
VI - Ausentes os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a r. decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela requerida.  
VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026526-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148vº  
PARTE RÉ : MARCOS ANTONIO GORGONHO  
ADVOGADO : MARIA DAS GRACAS MOREIRA SOUSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00258419820064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM FOLHA DE PAGAMENTO DE 30% DOS VENCIMENTOS DO EXECUTADO. BLOQUEIO DO SALÁRIO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise da documentação acostada aos autos não se depreende que os valores desbloqueados não se subsumem ao disposto no art. 649, IV e X, do CPC.

IV - "4. O agravante comprovou que o valor penhorado decorre dos vencimentos recebidos da Prefeitura Municipal de Araçatuba - SP, sendo, absolutamente impenhorável a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, conforme prevê o artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil. (...)" (TRF 3ª Região - AG 289705 - Rel. Vesna Kolmar - 1ª Turma - v.u. - DJU 07/01/08)

V - "6. Como é cediço, o art. 649, IV, do Código de Processo Civil estabelece a impenhorabilidade dos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, pois ostentam caráter alimentar. O inc. X do mesmo dispositivo legal determina a impenhorabilidade até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos da quantia depositada em caderneta de poupança. 7. Esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora em nome dos executados, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, entendo cabível o bloqueio dos ativos financeiros dos agravados, desde que observados os valores absolutamente impenhoráveis. (...)" (TRF 3ª Região - AI 395604 - 6ª turma - Rel. Consuelo Yoshida - v.u. DJF3 CJ1 27/04/10,

pg. 316)  
VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008411-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008411-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/40vº  
PARTE AUTORA : CLAUDIONOR ALBANO DE AQUINO ICASSATI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA RANGEL SEGNINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00064838220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LEVANTAMENTO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O artigo 20, inciso III da Lei 8036/90 dispõe sobre o direito do titular da conta vinculada que se encontra aposentado pela Previdência Social em levantar os valores do FGTS.

IV - Enquadrando-se o agravante no requisito constante no artigo 20, inciso III da Lei 8036/90, inexistente óbice ao levantamento do saldo existente na conta vinculada, decorrente das diferenças de correção monetária deferida na sentença exequenda.

V - Tendo em vista a comprovação da aposentadoria, o autor tem direito à liberação da quantia depositada na conta do FGTS.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044932-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.044932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JONILSON BATISTA SAMPAIO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS RODRIGUES DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.044443-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CÁLCULO DA EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Nos termos da decisão agravada, a sentença que fixou a correção monetária de acordo com a Lei 6899/81, afastou tacitamente a aplicação da legislação do FGTS, devendo ser utilizados os parâmetros recomendados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

IV - Como bem salientou a própria Caixa, a utilização dos índices previstos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal acarretaram em correção em valores inferiores da aplicação dos índices legais do FGTS.

V - Considerando que a Lei 6899/81 determinou somente a incidência de correção monetária sobre o débito resultante de decisão judicial, a atualização deve ser aplicada nos termos das regras do próprio Fundo enquanto não houver saque. Após o levantamento do saldo devem ser utilizados os parâmetros recomendados pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal).

VI - A execução deve prosseguir em relação ao agravante para que seja elaborado novo laudo pela Contadoria Judicial, nos termos acima expendidos.

VII - Prejudicado o agravo legal interposto.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016951-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANTONIO VALDIR CARASSATO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/232vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067051820064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COISA JULGADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - No Acórdão proferido em 10.08.2008, foi determinada a exclusão da condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 29-C da Lei 8032/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41, de 24.08.2001.

IV - De acordo com Certidão o Acórdão transitou em julgado em 15.07.2008.

V - A coisa julgada, verificada na decisão que determinou a exclusão do pagamento da verba honorária, é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

VI - Tendo o acórdão transitado em julgado estabelecido a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, inadmissível a sua fixação, sob pena de violação da coisa julgada.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de março de 2012.

Cecilia Mello

Diretor da Secretaria Judiciária

#### **Boletim de Acórdão Nro 6034/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007616-80.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.007616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : AUREA AZEVEDO DE CARVALHO ELIAS  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : CINTYA RAQUEL AZEVEDO DE CARVALHO  
ADVOGADO : FABIO STIVAL e outro

APELADO : JOSE FERNANDES ELIAS  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00076168020004036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INSUFICIÊNCIA DA PROVA DA AUTORIA EM RELAÇÃO A UM DOS RÉUS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM RELAÇÃO A OUTRO ACUSADO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. TESE DEFENSIVA DESPROVIDA DE LASTRO PROBATÓRIO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA.

1. Não havendo prova suficiente de que determinado sócio da empresa tomou parte na decisão de praticar a conduta prevista no tipo penal, não há como condená-lo criminalmente.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária; e não havendo nos autos qualquer prova a embasar a tese de inexigibilidade de conduta diversa, é de rigor a reforma da sentença absolutória proferida em primeiro grau de jurisdição.
3. O valor da contribuição previdenciária, descontado dos salários dos empregados e não recolhido aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, repercute na fixação da pena-base, precisamente no âmbito das consequências do delito. [Tab]
4. Recurso provido em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal para julgar procedente em parte a pretensão punitiva deduzida na denúncia e, assim, condenar José Fernandes Elias a 3 (três) anos de reclusão, inicialmente em regime aberto, e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, ao valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15518/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015753-11.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.015753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IMPORGRAF COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : EDSON IUQUISHIGUE KAWANO e outro

Edital

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**EDITAL DE INTIMAÇÃO DE IMPOGRAF COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, CNPJ 61.206.264/0001-90, COM PRAZO DE 30 DIAS.**

O EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL CONVOCADO RUBENS CALIXTO, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente E D I T A L virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizado perante o Juízo FEDERAL da 17ª Vara CÍVEL DE SÃO PAULO, sendo este para intimar **IMPOGRAF COMERCIAL E IMPORTADORA LTDA, CNPJ 61.206.264/0001-90**, que se encontra em lugar incerto e não sabido, para que regularize sua representação processual, no prazo de 30 dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Abel Martins, Técnico Judiciário, digitei.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15484/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041667-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041667-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CIRANDA CULTURAL EDITORA E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : MÁRIO GARCIA MACHADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2008.61.04.008722-0 2 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Sustentou a agravante que o material importado é imune à tributação, mas a autoridade aduaneira interrompeu o despacho aduaneiro e reclassificou os produtos para brinquedos, de modo a exigir o pagamento de tributos e multas. Afirma que importou livros infantis que, embora agreguem acessórios como cenários e dispositivos sonoros, não perdem sua característica principal, mormente porque possuem ISBN.

Às fls. 182/183v, foi indeferido o provimento antecipatório formulado.

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 188/194.

Todavia, de acordo com o que restou comunicado pelo MM. Juízo *a quo*, verifico que foi proferida sentença no feito originário, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013000-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOEG SOCIEDADE ELETRO GERAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055888-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios-gerentes indicados no polo passivo da ação executiva. A agravante argumenta, em síntese, que os sócios devem ser incluídos no polo passivo da ação executiva em virtude da aparente dissolução irregular da empresa executada, em consonância com o artigo 135 do CTN e Lei Complementar nº 123/2006.

Por decisão de fl. 165/166, foi deferido o pedido de antecipação de tutela requerido.

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, entretanto, modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 39), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada.

Cumpra registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR."**

**1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma**

*expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes.*

*2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários.*

*3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.*

*4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio.*

*5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*6. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

*2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

*3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

*4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

Sendo assim, não há que se falar em indício suficiente de dissolução irregular da empresa executada, tampouco em redirecionamento da ação executiva em face de seus sócios-gerentes.

Ante o exposto, determino a exclusão de **ADILSON PIRES DE OLIVEIRA, CARLOS FERREIRA RODRIGUES, ALESSANDRO PIRES DE OLIVEIRA, FERNANDO LUIZ PIRES DE OLIVEIRA, JARLEI BARBOSA DE BRITO, LOURDES FERNANDES DE OLIVEIRA** do polo passivo da ação executiva e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2010.03.00.027051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
AGRAVADO : ADELINA CARVALHO PINHEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.01054-9 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face decisão que, em execução fiscal, julgou deserto o seu recurso de apelação, em face da ausência de comprovação do recolhimento do valor do porte de remessa e retorno.

Afirma o agravante que: a) o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que os Conselhos de fiscalização profissional possuem natureza de autarquia federal; b) o Conselho Regional de Farmácia está isento do recolhimento da taxa nas execuções fiscais movidas na Justiça Estadual de São Paulo; c) o art. 6º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 isenta-o do recolhimento da taxa judiciária; d) incide, ainda, o disposto no § 1º, do art. 511, o CPC, que dispensa do preparo os recursos interpostos pelas autarquias.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para que a sua apelação seja recebida e processada.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A ação executória foi proposta na Comarca Estadual de Nazaré Paulista/SP (fls. 39), no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996:

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

*§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."*

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 (início da vigência em 1º/1/2004), que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou, em seu art. 12, as disposições em contrário contidas na Lei n. 4.952/1985 (grifos nossos):

*"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis n.ºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."*

No que tange às pessoas jurídicas de direito público interno, aplica-se o art. 6º, que assim dispõe:

*"Artigo 6º. A União, o Estado, o Município e **respectivas autarquias e fundações**, assim como o Ministério Público estão isentos da taxa judiciária."*

E, consoante entendimento há tempos pacificado, no conceito de autarquias estão incluídas as entidades de fiscalização de exercício profissional (STF, ADI n. 1.717, Relator Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/3/2003), de forma que se conclui pela concessão da isenção do pagamento **das taxas judiciárias** pela recorrente.

No entanto, o parágrafo único, do art. 2º, da mesma Lei, arrola as despesas processuais que **não podem ser consideradas como "taxa judiciária"** (grifos nossos):

*"Artigo 2º. A taxa judiciária abrange todos os atos processuais, inclusive os relativos aos serviços de distribuidor, contador, partidor, de hastas públicas, da Secretaria dos Tribunais, bem como as despesas com registros, intimações e publicações na Imprensa Oficial.*

*Parágrafo único - Na taxa judiciária não se incluem:*

*I - as publicações de editais;*

*II - as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso, cujo valor será estabelecido por ato do Conselho Superior da Magistratura;*

*III - as despesas postais com citações e intimações;*

*IV - a comissão dos leiloeiros e assemelhados;*

*V - a expedição de certidão, cartas de sentença, de arrematação, de adjudicação ou de remição, e a reprodução de peças do processo, cujos custos serão fixados periodicamente pelo Conselho Superior da Magistratura;*

*VI - a remuneração do perito, assistente técnico, avaliador, depositário, tradutor, intérprete e administrador;*

*VII - a indenização de viagem e diária de testemunha;*

*VIII - as consultas de andamento dos processos por via eletrônica, ou da informática;*

*IX - as despesas de diligências dos Oficiais de Justiça, salvo em relação aos mandados:*

*a) expedidos de ofício;*

*b) requeridos pelo Ministério Público;*

*c) do interesse de beneficiário de assistência judiciária;*

*d) expedidos nos processos referidos no artigo 5º, incisos I a IV;*

*X - todas as demais despesas que não correspondam aos serviços relacionados no "caput" deste artigo."*

Assim, em melhor reflexão sobre a matéria, levando-se em consideração que o preparo envolve tanto as custas recursais quanto o porte de remessa e de retorno, conclui-se que **o recorrente está isento apenas do valor referente às custas**. Tal entendimento, inclusive, já foi referendado pela Terceira Turma deste E. Tribunal:

*"AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - APELAÇÃO - PREPARO - ART. 1º, § 1º, LEI Nº 9.289/96 - JUSTIÇA ESTADUAL - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Na Justiça Federal, as custas processuais têm regulação pela Lei nº 9.289/96, onde o §1º do artigo 1º dispõe que deve reger-se pela legislação estadual a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, como é o caso das execuções fiscais da União Federal e de suas autarquias (Lei nº 5.010/66, art. 15, I).*

*2. Na hipótese das execuções fiscais da União e de suas autarquias ajuizadas perante a Justiça Estadual, não se aplicam as disposições dos artigos 1º e 39 da Lei nº 6.830/80. Isso porque as custas de processos da Justiça Estadual têm natureza jurídica tributária de taxa, cuja competência para exigência é exclusiva dos Estados, através de legislação própria estadual.*

*3. A norma estadual que atualmente regula a matéria dos autos é a Lei nº 11.608/2003 (com efeitos incidentes desde 01.01.2004 - art. 12), pela qual aos processos de embargos à execução não há previsão de isenção ou de exclusão de incidência de custas (arts. 6º e 7º), mas mera possibilidade de diferimento de seu recolhimento (em caso de comprovação de momentânea impossibilidade de recolhimento - art. 5º, IV).*

*4. Denota-se, portanto, que o artigo 5º da Lei n.º 11.608/2003 autoriza o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.*

*5. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito 'impossibilidade financeira', tanto que obteve, quando do ajuizamento dos embargos, autorização para recolhimento diferido.*

*5. Nesse passo poder-se-ia indagar se o valor destinado ao preparo encontra-se abrangido pela expressão 'taxa judiciária', isto porque o artigo 2º, parágrafo único da Lei em comento, elenca diversas despesas que não se incluem no conceito de taxa, e que, portanto, são de recolhimento obrigatório.*

*6. Autoriza-se concluir que tendo elencado dentre as exclusões o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, este não se encontra abrangido pelo conceito 'taxa judiciária', tendo, portanto, incidência obrigatória e imediata. Diferentemente é o que ocorre com as custas recursais, que ao lado do porte compõe o preparo.*

*7. Não incluídas as custas recursais no rol do artigo 2º, parágrafo único, encontram-se abrangidas pelo conceito "taxa judiciária", e podem ter seu recolhimento diferido.*

*8. Trata-se de atentar-se ao princípio 'inclusio unius, alterius exclusio', que impede seja realizada uma interpretação ampliativa; é dizer, não excluindo do conceito de taxa o valor destinado às custas recursais, faz entender que - propositadamente - essa hipótese encontra-se nele incluída.*

*9. Agravo inominado improvido.*

(AI 0035002-94.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 24/11/2011, TRF3 CJ1 de 13/12/2011)

*In casu*, o Magistrado Singular deixou de receber a apelação do recorrente tendo em vista que não foi recolhido o valor do porte de remessa e de retorno, o que se coaduna com o disposto no art. 2º, II, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003 e no art. 551, do CPC.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030719-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DZ S/A ENGENHARIA EQUIPAMENTOS E SISTEMAS  
ADVOGADO : LUCAS RODRIGUES TANCK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00016189819994036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a concessão do prazo de 90 dias para o fim de se aguardar a indicação a ser feita pela devedora no tocante aos débitos que pretende parcelar.

Em consulta ao andamento processual eletrônico perante o *site* da Justiça Federal, verifico que foi proferida a seguinte decisão:

*"Diante da natureza do documento apresentado à fl.169, decreto o SIGILO NOS AUTOS. Anote-se.*

*Quanto ao pedido de fls.163-167: In casu, foi noticiado nos autos que o crédito em execução foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº.11.941/2009, razão pela qual este Juízo declarou a suspensão da execução, todavia a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Piracicaba informou na manifestação de fls.163-167 que "em razão do não recolhimento das parcelas mínimas, a opção de parcelamento da modalidade do art.3º, Lei nº.11.941/09 foi cancelada, motivo pelo qual, os créditos aqui se encontram exigíveis". Grifei.*

*De fato, diante do exposto e tendo a exequente competência para examinar e rescindir os acordos de interesse do Ministério da Fazenda (art.12, IV, da Lei Complementar nº.73/1993), bem como, considerando que a parte executada encontra-se devidamente citada, contudo não procedeu ao pagamento ou depósito, nem tampouco ofereceu bens para garantia da execução, declaro a indisponibilidade dos bens e direitos da executada e determino a realização de penhora de ativos, através dos meios eletrônicos disponíveis a este Juízo, a fim de se alcançar numerário suficiente e limitado ao valor do débito executado, levando-se em conta o montante atualizado informado nos autos, conforme rol de preferência estabelecido no art. 11, da Lei nº.6830/1980, nas contas da executada: DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS - CNPJ 067.541.961/0004-27. Ressalvo que o pedido de bloqueio deve recair apenas sobre os ativos de titularidade do CNPJ acima, uma vez que se encontra consolidada na jurisprudência a distinção entre pessoas jurídicas que possuam cada qual, uma inscrição individual no CNPJ, independente se sua relação de filial com a matriz e mesmo que utilizem a mesma denominação social, pois por ficção legal são pessoas jurídicas distintas, sendo que cada qual responde com seu patrimônio próprio pelas obrigações tributárias correspondentes.*

*(...)"*

Nesses termos, diante do prosseguimento da execução fiscal em razão do cancelamento do parcelamento, havendo, inclusive, declaração de indisponibilidade dos bens da executada, a pretensão aqui veiculada encontra-se prejudicada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo**, por manifestamente prejudicado, o que faço com supedâneo no art.

557, *caput*, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037548-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037548-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIANA DE SOUZA RAMOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00322198120074036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a prorrogação do prazo de suspensão do feito por mais 90 dias, até que o setor competente da Procuradoria da Fazenda Nacional se manifestasse conclusivamente sobre os valores cobrados nas CDA's discutidas.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a decisão atacada viola o seu direito de produzir provas para formar a convicção do Magistrado, cerceando-lhe o direito à ampla defesa, o que contraria o art. 5º, inciso LV, da CF/1988, e art. 333, do CPC; b) de acordo com os extratos dos andamentos dos processos administrativos ns. 10880.502434/2007-10 e 10880.502435/2007-64, a Procuradoria da Fazenda Nacional teve que enviá-los à Receita Federal para que se procedesse à análise de pagamento aduzido pela executada; c) a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional são órgãos distintos, não havendo qualquer relação de hierarquia entre eles. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a prorrogação do prazo de suspensão até a manifestação conclusiva da Receita Federal.

Aprecio.

Nos termos do art. 557, do CPC, é lícito ao relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, incabível, prejudicado, ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A execução fiscal foi ajuizada para a cobrança de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 10880.502434, 10880.502435 e 10880.502436.

Opostos os embargos, a executada alegou que todos os créditos já foram objetos de pagamento (fls. 45). Oferecida a impugnação, em despacho datado de 29/1/2009, o Magistrado Singular determinou que a União se manifestasse quanto aos valores constantes nas DARF's de fls. 126/139, informando se foram levadas em consideração quando da substituição das CDA's.

Intimada pessoalmente dessa decisão em 9/2/2009 (fls. 247), manteve-se a executada inerte, razão pela qual foi promovida nova vista dos autos.

Em petição de fls. 251, protocolada em 8/12/2009, a União requereu a concessão de 120 dias para que a Procuradoria da Fazenda Nacional analisasse tais documentos, o que foi deferido.

No dia 10/3/2010, o Magistrado *a quo* determinou a manifestação conclusiva da Fazenda. Esta requereu nova suspensão do feito por 90 dias, sob a justificativa de que ainda não teria havido resposta do setor competente. Sobreveio, então, a decisão ora atacada, assim redigida:

*"A embargada requer nova suspensão do curso do processo (fls. 226).*

*Em sua petição, datada de 08/12/2009 requereu a suspensão dos presentes embargos durante o período de 120 dias para que pudesse analisar melhor as alegações expostas pela embargante em sua petição inicial. **Obstruído***

***o regular andamento dos autos pelo prazo requerido, não apresentou manifestação conclusiva sobre o mérito da questão. Sequer apresentou argumentos juridicamente plausíveis para justificar a razão pela qual não conseguiu manifestar-se em tão longo prazo.***

*Diante do exposto indefiro a nova suspensão requerida, pois cabe ao juiz velar pela rápida solução do litígio (CPC, art. 125, inc. II), não sendo lícito onerar a parte embargante com a demora da embargada em se manifestar sobre alegação da qual já deveria ter se manifestado em sua impugnação. Intime-se. Após, voltem-me conclusos."*

Com efeito, entendo que a decisão objurgada deve ser mantida, até porque a recorrente não trouxe qualquer argumento que justifique o novo pedido de concessão de prazo.

Deve-se salientar que, entre a ciência pessoal da decisão que determinou a apreciação das DARF's (9/2/2009, fls. 247) até a intimação daquela que impôs a manifestação conclusiva (intimação pessoal em 15/3/2010, fls. 266), transcorreu mais de um ano, lapso suficiente para resposta, até em atenção ao que dispõe a Lei n. 11.457/2007. Logo, assiste razão o Magistrado ao afirmar que deve velar pela rápida solução da demanda, porquanto assim determina o inciso II, do art. 125, do CPC.

Com efeito, nesse sentido a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

*"(...) Na esteira do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e prestada em tempo razoável (art. 5º. XXXV e LXXVIII, CRFB), toca-lhe o dever de dirigir o processo de modo que alcance rapidamente a solução o litígio. Tem o juiz, na condução do processo, o dever de interpretar a legislação processual civil em conformidade com os direitos fundamentais processuais, preferindo para solução dos casos o sentido legal que concretize de maneira ótima os direitos fundamentais."*

*(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 174)*

Assim, tendo em vista que o presente recurso é manifestamente improcedente, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003268-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003268-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MARCELO ARAUJO PIOVEZAN
ADVOGADO	: CLAUDIO ROBERTO MEDEIROS ASTOLPHE
PARTE RE'	: NUTREMIX PREMIX RACOES LTDA
PARTE RE'	: ONIVAL JOSE MAZIERI
ADVOGADO	: VLADIMIR WAGNER DA COSTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG.	: 00.00.00000-2 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a

inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Marcelo Araújo Piovezan, no polo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a empresa executada não foi encontrada em seu endereço, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça; b) o Sr. Marcelo Araújo Piovezan exercia função de conselheiro administrativo na época dos fatos geradores; Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do*

*executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

De acordo com os argumentos da recorrente, a empresa teria se dissolvido irregularmente, conforme atesta a certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 25 (fls. 549 dos autos principais).

Contudo, tal certidão foi exarada em processo diverso (autos n. 11/2004). Ademais, não há como precisar o endereço no qual a diligência foi realizada. Por fim, não há provas nos autos de que o citado "procurador da empresa" (Dr. Adilson Miani), efetivamente ostenta tal cargo, razão pela qual não pode ser considerada sua afirmação de que a empresa não teria previsão de retornar às atividades.

Por fim, de acordo com a ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, o Sr. Marcelo Araújo Piovezan **não possui poderes de gerência** (fls. 191). Com efeito, só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.*

*2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.*

*3. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003476-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARABU VEICULOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00738408820004030399 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 438/1903

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em ação declaratória em fase de execução de honorários advocatícios, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Flávio Augusto Ramalho de Queiroz e Áureo Ferreira Júnior, no polo passivo da demanda.

Entendeu o MM. Juiz Singular "*ser inaplicável a regra prevista no art. 1016 do Código Civil, ou seja, a falta de regular liquidação do patrimônio da executada (devedora) e a extinção da sua personalidade jurídica não caracterizam - por si só - um ato ilícito de forma a responsabilizar solidariamente os citados administradores a pagarem a verba honorária executada*".

Alega a agravante, em síntese, que: a) a empresa executada não foi localizada no endereço que consta da JUCESP, conforme certidão de oficial de justiça; b) o administrador que, no exercício da gestão empresarial, desvia-se de seu dever de bem gerir a sociedade e pratica ato ilícito, à exemplo de promover o irregular encerramento da sociedade, assume a responsabilidade pessoal e solidária pelas consequências de seu ato ilícito; c) aplica-se o disposto nos arts. 1.016, 927, 186 e 187, todos do CC/2002.

Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de responsabilização de representante legal de empresa pelo pagamento de honorários advocatícios devidos pela sociedade.

No que tange à responsabilização dos sócios, assim estabelece o Código Civil:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Há decisões dos tribunais no sentido de que: "*Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos*" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (*in Código Civil e legislação civil em vigor*. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de dívidas tributárias cobradas em execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume "*dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula n. 435).

No caso em análise, após a intimação para pagamento da verba honorária a que a parte executada foi condenada, por sentença transitada em julgado, o Sr. Oficial de Justiça, ao cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 195), certificou que não localizou a empresa, tendo sido informado de que "*a mesma encerrou suas atividades comerciais nesta cidade, rumando para São José do Rio Preto*" (fls. 61).

Ademais, estando devidamente integralizada à lide, tem o dever processual de informar qualquer alteração de endereço da sede, conforme preceitua o parágrafo único, do art. 238, do CPC, incluído pela Lei n. 11.382/2006: "*Parágrafo único. Presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva.*"

Com efeito, ensinam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (*in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante"*, editora RT, 10ª edição, 2007, nota 3, pg. 486, grifos nossos):

"Segundo o novo par. ún. do CPC 238, é dever das partes atualizar o respectivo endereço para envio de comunicações e intimações, visto que o endereço declinado na inicial é presumidamente o atual. A medida busca evitar protelação por meio da esquiwa da parte a ser intimada, e pode ser enquadrada no dever geral de proceder com lealdade e boa-fé (CPC 14 II)".

Sendo assim, aparentemente, há fortes indícios de dissolução irregular da empresa executada, o que autoriza o redirecionamento do feito ao sócio com poder de gerência, ainda que para o pagamento de verba honorária a que foi condenada a pessoa jurídica.

Nesse sentido já se manifestou a E. Terceira Turma desta Corte:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS.**

**1. O desaparecimento da empresa e a ausência de bens para garantia da dívida fazem presumir que houve dissolução irregular da sociedade, o que justifica o redirecionamento da execução contra os sócios.**

**2. A despeito de o débito executado ser decorrente de condenação em honorários advocatícios, subsiste a obrigação de pagamento pelos sócios, por força da responsabilidade civil destes em relação ao passivo não tributário deixado pela empresa. Tal responsabilidade justifica-se pela inexistência de bens sociais para saldar o débito e está alicerçada, notadamente, nas disposições dos artigos 1023 e 1024, segunda parte, do Código Civil de 2002.**

**3. Agravo de instrumento provido."**

(AI 200603000204572, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 26/7/2010, grifos nossos)

**"AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. PROVIMENTO AO RECURSO.**

**1. Da análise dos autos, observa-se que a agravada não foi encontrada pelo Oficial de Justiça no endereço cadastrado junto à Receita. Há fortes indícios de sua dissolução irregular, o que viabiliza o redirecionamento da execução fiscal.**

**2. Ainda que não se trate de dívida tributária, há a presunção de sua dissolução irregular, demonstrando subsunção às hipóteses previstas nos artigos 50 e 1.103 do Novo Código Civil.**

**3. Agravo inominado provido."**

(AI n. 2010.03.00.025137-1, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 14/4/2011, v.u., DJF3 25/2011, grifos nossos)

No mesmo sentido, assim também já me manifestei: AI n. 0006100-97.2010.4.03.0000, j. 15/3/2012.

Dessa forma, considerando que os sócios indicados pela recorrente possuem poderes para assinar pela empresa agravada, nos termos das informações constantes da ficha cadastral da JUCESP acostada aos autos, deve ser reformada a decisão objurgada.

Assim, defiro a antecipação da tutela recursal para que os Srs. Flávio Augusto Ramalho de Queiroz e Áureo Ferreira Júnior sejam incluídos no polo passivo da execução de honorários.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005235-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 440/1903

AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211508020024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, deferiu a produção de prova pericial e fixou os honorários periciais provisórios em R\$ 48.000,00. Alega o agravante, em síntese, que a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985), em seu art. 18, desautoriza o adiantamento do pagamento de despesas processuais com perícia pelo Ministério Público. Requer a antecipação da tutela recursal para reformar a decisão atacada.

### **Decido.**

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da medida postulada.

Com efeito, conforme art. 18, da Lei n. 7.347/1985, descabe o adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público, *verbis*:

*"Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."*

Com efeito, tratando-se de norma específica, deve prevalecer sobre a Lei n. 9.289/1996 e sobre o art. 33, do CPC. No âmbito jurisprudencial, as divergências outrora existentes foram superadas, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça consolidado seu entendimento nos termos ora expostos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18 DA LEI 7.347/1985. "TERCEIRA TESE". PARCIAL PROVIMENTO AO PLEITO DO MP.*

*1. Hipótese em que se configurou dissídio entre os acórdãos confrontados, uma vez que a Primeira Turma, no acórdão recorrido, consignou que 'o Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, incluídas as ações civis públicas que ajuizar, fica sujeito à exigência do depósito prévio referente aos honorários do perito'. Já a Segunda Turma orientou-se em sentido diverso, entendendo que 'nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor.'*

*2. Por expressa determinação legal, nas Ações Civis Públicas inexistente adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor (art. 18 da Lei 7.347/1985).*

*3. Na sessão do dia 24.2.2010, a Primeira Seção concluiu que, se por um lado não há como exigir do autor da Ação Civil Pública o adiantamento das custas da perícia judicial, sem declarar a inconstitucionalidade do art. 18 da Lei 7.347/1985, por outro lado não se pode compelir o réu a arcar com o adiantamento desses valores para a produção de prova contra si mesmo, por ausência de previsão legal ("terceira tese").*

*4. Na linha do entendimento adotado pela Seção, os presentes Embargos de Divergência devem ser parcialmente providos, para dar parcial provimento ao Recurso Especial e, com isso, reformar o acórdão do TJ no que se refere ao adiantamento das custas de perícia pelo MP, mas sem impor aos réus, ora embargados, esse ônus.*

*5. Embargos de Divergência parcialmente providos."*

(REsp 981.949/RS, Primeira Seção, Relator Herman Benjamin, j. 24/2/2010, DJe de 15/8/2011, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL - DANO AO MEIO AMBIENTE - MINISTÉRIO PÚBLICO AUTOR DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - RESPONSABILIDADE DO REQUERENTE.*

*1. Em recente julgado, a divergência existente quanto à responsabilidade do Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública em relação ao adiantamento dos honorários periciais, foi superada. A Segunda Turma, no julgamento do REsp 933.079-SC, posicionou-se no mesmo sentido que a Primeira Turma (REsp 933079/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.2.2008, DJe 24.11.2008).*

*2. Não deve o Ministério Público, enquanto autor da ação civil pública, adiantar as despesas relativas a honorários periciais, por ele requerida. Contudo, isso não permite que o juízo obrigue a outra parte a fazê-lo. Embargos de divergência parcialmente providos."*

(REsp 733.456/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, j. 24/2/2010, DJe de 29/4/2011, grifos nossos)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, para que o Ministério Público Federal não seja obrigado a adiantar o pagamento dos honorários periciais.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005487-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JULIO CESAR REQUEMA MAZZI  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : RAGI REFRIGERANTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.01322-7 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Julio César Requema Mazzi, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, não concedeu o diferimento do pagamento das custas processuais previsto na Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003, para o final do processo.

A negativa do MM. Juízo *a quo* baseou-se no entendimento de que a "*norma não contempla execução fiscal, nem se demonstrou impossibilidade econômica, inconfundível com má gestão patrimonial*".

Alega o agravante, em síntese, que: a) não dispõe do montante equivalente às custas processuais, que representam o teto da Justiça Estadual, no valor de 3.000 UFESPS's ou R\$ 52.350,00; b) é cabível o diferimento do recolhimento das custas para o final da demanda em embargos à execução fiscal, nos termos do inciso IV, do art. 5º, da Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003; c) a manutenção da r. decisão atacada implicaria em cercear o direito do agravante à ampla defesa.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os embargos à execução sejam admitidos e processados enquanto o presente recurso não for definitivamente julgado.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela recursal postulada.

A ação executória foi proposta no Anexo Fiscal de Diadema/SP, no exercício da competência delegada conferida pelo art. 109, § 3º, da CF/1988.

Em se tratando, como no caso presente, de demanda envolvendo tributo federal processado na Justiça Estadual por delegação de competência, aplica-se a legislação estadual quanto ao preparo do feito, conforme determina o § 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996 (grifos nossos):

*"Art. 1º. As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.*

**§ 1º - Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."**

Em 29/12/2003, foi publicada a Lei Estadual n. 11.608, que, dispondo sobre taxa judiciária, revogou as disposições em contrário contidas no regramento anterior (Lei Estadual n. 4.952/1985, art. 12).

*"Artigo 12 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação e produzirá efeitos a partir de 1º de janeiro de 2004, revogadas as disposições em contrário, em especial as contidas nas Leis n.ºs. 4.476, de 20 de dezembro de 1984, e 4.952, de 27 de dezembro de 1985."*

A mesma conclusão se alcança quando analisado o art. 7º, da citada Lei, o qual prescreve as hipóteses de não incidência de custas, inexistindo qualquer menção aos embargos à execução fiscal ou ao recurso de apelação interposto em razão de sua improcedência:

"Artigo 7º - Não incidirá a taxa judiciária nas seguintes causas:

I - as da jurisdição de menores;

II - as de acidentes do trabalho;

III - as ações de alimentos em que o valor da prestação mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos."

Portanto, a partir de 1º/1/2004, data em que passou a vigorar as disposições da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

Consta dos autos que os embargos à execução foram opostos em 9/6/2010 (fls. 14), ou seja, sob a égide da Lei Estadual n. 11.608/2003. Assim, restando configurada a exigência de custas iniciais nos embargos à execução, passo à análise do mérito.

O cabimento do diferimento do recolhimento das custas processuais está previsto no art. 5º, da referida Lei:

"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:

I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;

II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;

III - na declaratória incidental;

IV - nos embargos à execução."

Por expressa previsão, a concessão da postergação do recolhimento das custas processuais é um benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

Compulsando os autos, no entanto, observo que tal comprovação não restou atendida.

In casu, o próprio recorrente afirma em suas razões que:

a) é sócio da pessoa jurídica Ragi Refrigerantes Ltda.;

b) apesar da constrição aos seus bens, esta E. Corte, quando do julgamento do AI n. 2010.03.00.017085-1, houve por bem reformar a decisão, desbloqueando seus ativos financeiros.

Assim, levando-se em conta tais argumentos, aparentemente não há como ser reformada a decisão ora atacada, porquanto o agravante não demonstrou que estaria impossibilitado, neste momento, de arcar como pagamento das custas devidas.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010836-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010836-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: LUIZ ANTONIO CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO	: MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA
AGRAVADO	: BST IND/ ELETRONICA LTDA e outros
	: PETER PAULICEK
	: MARIZA ANGELICA DE ANDRADE PAULICEK
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00343036020044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a prescrição da pretensão executiva em face dos sócios da pessoa jurídica executada, excluindo-os do polo passivo da ação.

A agravante argumenta, em síntese, que não deve prevalecer o entendimento segundo o qual teria ocorrido o transcurso de lapso prescricional intercorrente. Aduz que o marco inicial desse prazo deve ser a data em que a Fazenda Nacional tomou conhecimento da dissolução irregular da empresa executada, quando se tornou possível o redirecionamento da execução. Afirma, ainda, que a os sócios devem ser reincluídos no polo passivo da ação, visto que configurada a dissolução irregular da empresa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis tributários deve ser realizada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.*

*1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*

*2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*

*3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*

*4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*

*5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.*

*Invertido o ônus da sucumbência.*

*(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009) .*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.*

*1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.*

*Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008).*

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido, destaco os julgados:

*EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.*

*I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.*

- 1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*
- 2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*
- 3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*
- 4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.*
- 5. Agravo inominado desprovido.*  
*(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p. 388).*

Na hipótese dos autos, verifico que a execução fiscal foi ajuizada em 30/06/2004 e que a citação da pessoa jurídica executada restou infrutífera (fl. 26). Em abril de 2005, a Fazenda Nacional realizou pedido de inclusão dos sócios da empresa no polo passivo (fl. 28/29). Em junho do mesmo ano, o sócio Luiz Antônio de Campos Pereira foi citado (fl. 41), seguindo-se diligências no sentido de localizar bens penhoráveis. Os sócios Peter Paulicek e Mariza Angélica de Andrade Paulicek foram citados em setembro de 2008 (fls. 111/112). Durante este período de tempo, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva, nem o decurso do prazo de cinco anos. Sendo assim, não houve a configuração de prescrição intercorrente em relação aos sócios mencionados.

Por outro lado, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da dívida pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, porém, não entendo configurada tal situação, porquanto, ainda que a empresa não tenha sido inicialmente localizada no endereço onde enviada a carta de citação (fl. 26), não há comprovação de diligência alguma realizada por Oficial de Justiça no endereço registrado em sua Ficha Cadastral.

Dessa forma, há de se concluir que não constam destes autos elementos suficientes que indiquem ter a empresa executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ.*

- 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.*
- 2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público.*
- 3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes,*

dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constatado, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. **Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária.** Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Conseqüentemente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 974897 / SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., Dje: 15/09/2008).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020353-56.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020353-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : NEY ALVES VERAS e outros  
: GLAUCO LUBACHESKI DE AGUIAR  
: JULIANA GERENT  
: JULIO CESAR SOUZA RODRIGUES  
: FABIO JUN CAPUCHO  
ADVOGADO : NEY ALVES VERAS  
AGRAVADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00065098120114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a nomeação dos impetrantes pela Reitoria da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para o cargo efetivo da carreira do magistério superior, na classe Professor Assistente, nos termos do Edital PREG n.º 83/2010, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do Código de Processo Civil, com relação ao impetrante Ney Alves Veras, e, quanto aos impetrantes Glauco Lubacheski de Aguiar, Juliana Gerent, Júlio César Souza Rodrigues e Fábio Jun Capucho, denegando a segurança e dando por

resolvido o mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil - CPC.  
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.  
Intimem-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024944-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
AGRAVADO : VEM K CONFECOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00188897520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 22 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$*

10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

**3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.**

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025124-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025124-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
AGRAVADO : ADEGILDO SIMOES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00091706920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

A agravante alegou, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 24 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de*

arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - **Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.**

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027437-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : PRODUCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA DE PRODUCAO PROJETOS ENGENHARIA MANUTENCAO E LOGISTICA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060761520044036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de realização de depósito.

Em síntese, a agravante argumentou que o pedido ora elaborado deve ser acolhido, uma vez que o depósito judicial trata-se de uma faculdade do contribuinte, podendo ser adotada a qualquer tempo no curso do processo.

Alegou, ainda, que o depósito judicial configura medida com caráter cautelar que assegura ao contribuinte o direito de discutir o débito em cobro, tendo o condão de, por um lado, suspender a exigibilidade do crédito tributário e, por outro, assegurar o recebimento pelo Fisco, caso seja vencedor no pleito. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 190/193).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Quanto ao direito subjetivo que o contribuinte tem para efetuar o depósito, nos termos do artigo 151, II, do CTN, precisa é a lição de Leandro Paulsen:

*"Constitui direito subjetivo do contribuinte efetuar o depósito do montante integral que lhe está sendo exigido e, assim, obter a suspensão da exigibilidade do tributo enquanto o discute administrativa ou judicialmente."*

(PAULSEN, Leandro. *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 1.011.)

No mesmo sentido, destaco decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, a parte tem o direito de efetuar o depósito judicial do crédito tributário, seja nos autos de ação declaratória, anulatória ou medida cautelar, a fim de suspender a sua exigibilidade. Recurso não conhecido."*

(STJ, Segunda Turma, REsp 249.277/RN, relator Ministro Francisco Peçanha Martins, out/02).

*"DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN.*

*O depósito previsto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional é um direito do contribuinte. O juiz não pode ordenar o depósito, nem o indeferir."*

(STJ, Primeira Turma, REsp 324.012/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, set/01).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe e o trânsito em julgado deste recurso, apensem-se os autos ao processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030308-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : MARUYAMA IMOVEIS E INCORPORACOES LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00141136620104036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 88/89).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor*

consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**STJ, Súmula 452**

**A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.**

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030760-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030760-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: VERSATTI IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00044032220104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, a qual tinha por objetivos: o reconhecimento da prescrição dos créditos em cobro e a declaração de nulidade das CDAs pela inconstitucionalidade da cobrança de contribuição ao PIS com base na Lei n. 9.718/98.

Em síntese, a agravante argumenta que a matéria discutida é passível de análise em exceção de pré-executividade, visto que não demanda dilação probatória. Afirma que a Lei n. 9.718/98 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e que nela se baseia a cobrança, sendo esta, portanto, indevida e nula. Argui, ainda, a ocorrência de prescrição do suposto crédito. Requer a antecipação da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. **"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF."** (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. **"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."**(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. **A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

5. **Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

6. **Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.**

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

Tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05, pacificou-se o entendimento de que não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para a interrupção do prazo prescricional, de acordo com o art. 174, parágrafo único, I, do CTN. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADE S - PRESCRIÇÃO.*

1. **O art. 174 do CTN dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.**

2. **Trata-se de cobrança relativa a anuidade s devidas ao conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2002 e 2003, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/02 e mar/03 (fls. 03). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.**

3. **No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com**

**relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, § único, inciso I, do CTN.**

4. Da análise dos autos, todavia, verifica-se que os valores em execução já haviam sido atingidos pela prescrição quando do ajuizamento do feito, pois ocorrido este em 17/06/2008.

5. *Improvemento ao apelo.*

(TRF-3, Terceira Turma, AC n. 2008.61.05006169-0, Rel. Desemb. Federal Cecília Marcondes, DJF3: 13.01.09).  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA .

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

5. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

8. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 1.015.061-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.05.08).

Analisando as peças que instruem o presente recurso, verifico que a agravante não juntou aos autos as DCTFs que comprovariam quando estas foram entregues pelo contribuinte, assim, considera-se que a constituição definitiva dos créditos teria ocorrido na data de vencimento destes, entre 15/02/2002 e 15/01/2003 (fls. 35/58).

Conforme consta do documento de fls. 98, houve inclusão dos créditos em programa de parcelamento em 19/10/2006, fato que causou a interrupção da prescrição por reconhecimento do débito pelo devedor, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Em seguida, a agravante foi excluída do programa em 17/10/2009, quando se iniciou, então, o transcurso de novo prazo prescricional. Assim, verifico que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre esse fato e a interrupção do lapso prescricional pelo despacho de citação, proferido em 30/03/2010 (fl. 59), não se reconhecendo, portanto, a prescrição alegada.

No que tange à alegação de declaração de nulidade da CDA pela inconstitucionalidade da cobrança de PIS com base na Lei n. 9.718/98, não verifico razão à agravante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio excepcionalíssimo de defesa, criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e que não enseja a dilação probatória, hipótese diversa da presente, vez que as argumentações da agravante não podem ser aferidas de plano, pois os tributos objeto da CDA não deixaram de existir e eventual mudança do valor a ser exigido não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser arguida em embargos à execução fiscal.

Nestes termos, confirmam-se os julgados desta E. Corte:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.718 /98. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. **Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.**

3. **É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.**

4. No caso vertente, as questões suscitadas pela agravante se referem ao cabimento do encargo previsto no

Decreto-lei nº 1.025/69, bem como a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que serviu de fundamento para a apuração dos débitos cobrados, situações que, segundo alega, maculam a liquidez e certeza do título executivo, pelo que a execução fiscal deveria ser extinta.

5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

**6. A alegação de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.**

7. Na hipótese em comento, o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, conforme se verifica da certidão de dívida ativa acostada aos autos. Não há como aferir de plano, somente pela referência da legislação aplicável ao PIS e à COFINS, qual teria sido o critério para determinação da base de cálculo no caso concreto.

8. Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

9. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000388280, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LEI Nº 9.718/98 -

INCONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO - SÚMULA 106/STJ - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

2. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP nº 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. Conforme CDAs acostadas, a execução não tem como fundamento da indigitada Lei nº 9.718/98, de modo que afastada a referida alegação de nulidade da cobrança.

4. A prescrição é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

6. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF.

8. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo a quo, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.

9. Os vencimentos dos débitos ocorreram entre 10/2/1998 a 8/1/1999.

10. A jurisprudência da Terceira Turma também se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 27/5/2004 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Os créditos em cobro encontram-se atingidos pela prescrição.

12. Cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, em R\$ 500,00. 13. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AI 200803000381739, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/08/2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031071-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031071-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MARIA CAROLINA CHECCHIA BARBOSA DOS SANTOS e outro  
: LUIS FELIPE CHECCHIA BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SANDRO CESAR TADEU MACEDO e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00072576220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a determinação de matrícula dos ora agravantes no curso de jornalismo mantido pela ora agravada, indeferiu o pedido de medida liminar.

Às fls. 131/133 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

À fl. 140 foi noticiado pela agravada o cumprimento da referida decisão liminar.

Conforme ofício acostado às fls. 142/143-verso, houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando procedente a pretensão e concedendo a segurança, a fim de preservar o fato consumado de os impetrantes terem efetivamente cursado os semestres no curso em que se encontram inscritos.

Intimado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do presente recurso sem julgamento do mérito (fl. 145 e verso), tendo em vista a perda de objeto decorrente da sentença proferida nos autos de origem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031533-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ILHA PESCA DISTRIBUIDORA DE PESCADOS LTDA  
ADVOGADO : PAULO COUSSIRAT JÚNIOR  
: EUGÊNIO AUGUSTO BEÇA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00816433920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. Paulo Petito Vieira e Luis Francisco Petito Vieira, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, o que faz presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN em conformidade com a Súmula n. 435 do STJ. Sustenta, ainda, que a existência de irregularidade cadastral também configura infração ao dever legal de prestar informações à Receita Federal, nos termos do art. 113, § 2º, do CTN. Requer o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA.**

*VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: *REsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; REsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: *REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 181/182), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls.173), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN, considerando ainda que, no caso, os sócios indicados, Srs. Paulo Petito Vieira e Luis Francisco Petito Vieira, possuíam poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios Paulo Petito Vieira e Luis Francisco Petito Vieira no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031819-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031819-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro

AGRAVADO : ALEXANDRE FERNANDES ALVES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00103831320114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02. Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 32/33).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032095-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032095-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : CIA ANDRADE COSTA ADMINISTRACAO DE BENS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00553224920094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou que a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias profissionais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduziu que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 45 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033377-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : GIZELI LINO FANTACUCCI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102048920054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 32/33).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de***

arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033976-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : STTYLLUS IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457061620104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou que a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias profissionais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduziu que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 79 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o

juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034001-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034001-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : CARLOS MARIANNO ARUTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00393438620054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que o Poder Judiciário não pode determinar um determinado valor para a propositura de ações de execuções fiscais ou mesmo para o prosseguimento das mesmas, violando desta forma a Lei nº 9.469/97, bem como os princípios constitucionais da Separação dos Poderes e do Acesso ao Poder Judiciário.

Por decisão de fls. 95/verso, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de

execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

**"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."**

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.**

**2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).**

**3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.**

**4 - Agravo de instrumento provido."**

**(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).**

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036066-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036066-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SIMONE DA SILVA GALDINO COSTA -ME  
ADVOGADO : SILVIO VITOR DONATI e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165344720114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a suspensão do auto de infração n.º 2725/2011, bem como a abstenção da autoridade impetrada na lavratura de outros sob o mesmo fundamento, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos

autos de origem, julgando procedente o pedido inicial e concedendo a segurança requerida, a fim de afastar a obrigatoriedade da impetrante de se registrar no Conselho de Medicina Veterinária, portar certificado de regularidade, efetuar pagamento de anuidades e eventuais tarifas, bem como contratar médico veterinário responsável, sem que por isso, sofra qualquer sanção, restando, como consequência, anulada a multa n.º 2725/2011.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036194-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036194-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CAMILA MATTOS VESPOLI  
AGRAVADO : NATUCENTER CENTRO DE ALIMENTOS NATURAIS LTDA e outro  
: MARLY CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : JAIR RATEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 05.00.00634-2 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, tendo acolhido exceção de pré-executividade oposta por sócia da empresa executada, condenou o exequente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de sucumbência.

Alega a autarquia federal, em resumo, que é isenta de pagamento de custas, consoante os artigos 4º, inciso I, da Lei n. 9289/96, 39 da Lei n. 6830/80 e 6º da Lei Estadual n. 11608/03, não cabendo, portanto, condenação em custas e despesas processuais. Também afirma que, por se tratar a exceção de pré-executividade de um incidente no curso do processo, não deve haver condenação em honorários advocatícios para qualquer das partes.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários fixados, a fim de que seja observada a regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dada sua manifesta improcedência e contrariedade com o entendimento jurisprudencial dominante.

No que respeita à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, saliento que doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato vem a corroborar o entendimento segundo o qual, proposta execução fiscal no bojo da qual sócia da executada foi incluída indevidamente no polo passivo da demanda, havendo assim a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, a exclusão determinada pelo Juízo *a quo* não exime a exequente da condenação ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido já decidi esta Terceira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em feito no qual fui relatora (AG 318.065/SP, j. 31.07.2008, DJF3 12.08.2008), bem como o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE DA LIDE. CONDENAÇÃO EM*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELO ACÓRDÃO A QUO. VALOR NÃO-EXORBITANTE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.*

**1. A jurisprudência do STJ admite a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, uma vez que, apesar de ser um incidente processual, possui natureza contenciosa. A continuidade da execução não afasta a sucumbência do então excepto, ora agravante.**

**2. A revisão do quantum estabelecido em condenação em verba honorária não é admitida em sede de recurso especial, porquanto depende do reexame de matéria fático-probatório, atraindo o óbice da Súmula n. 7/STJ.**

*Excepcionalmente, admite-se tal revisão quando a condenação apresenta-se irrisória ou exorbitante, o que não é o caso dos autos.*

**3. Agravo regimental não-provido.**

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AG 998.516, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 02.12.2008, DJe 11.12.2008).*

Nesse contexto, observo que os honorários sucumbenciais foram arbitrados pelo MM. Juízo *a quo* em montante razoável (R\$ 1.000,00), na forma de artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não se mostrando excessivo.

Por outro lado, a condenação ao pagamento de custas processuais deve ser afastada em razão da preclara redação do artigo 39 da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - TEMA NÃO SUSCITADO PERANTE AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 STF - CUSTAS PARA RECEBIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM CURSO NA JUSTIÇA ESTADUAL - ISENÇÃO - ADMISSIBILIDADE - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO.*

**1. A teor das Súmulas 282 e 356 STF, é inadmissível a apreciação em recurso especial de matéria não prequestionada nas instâncias ordinárias.**

**2. Diferentemente das despesas realizadas fora da atividade cartorial, os processos de execução fiscal para cobrança da dívida da União, ainda que em curso perante a Justiça Estadual, estão isentos do pagamento de custas para recebimento da execução fiscal. Precedente da Eg. Primeira Seção (ERESP 506.618-RS).**

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

*(STJ, Segunda Turma, REsp 1.076.887, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 07.10.2008, DJe 04.11.2008).*

Entretanto, é preciso ponderar que esta isenção não a exime a Fazenda Pública de reembolsar as despesas processuais eventualmente suportadas pela parte vencedora, conforme prescrevem o parágrafo único do artigo sobredito e o parágrafo único do art. 4º, da Lei n. 9.289/96.

No caso concreto, todavia, sequer há interesse da autarquia federal em recorrer quanto a esses aspectos, pois, tratando-se de execução fiscal por ela ajuizada, não houve, em verdade, adiantamento das custas e pagamento de despesas pela excipiente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036760-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036760-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AMERICAN ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente da executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a empresa foi encerrada irregularmente, pois não localizada no endereço registrado como seu domicílio fiscal, o que enseja o redirecionamento da execução contra os sócios, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

*EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a consequente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico, pela certidão lavrada pela Oficiala de Justiça (fl. 67), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 82/83), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

Conforme a Ficha Cadastral mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Bryan Américo Misael da Silva era sócio-gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a inclusão do referida sócio no polo passivo da execução.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG PONTE PEQUENA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102499320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 50/51).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi

acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037266-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SERGIO DELLA CROCCI e outros  
: ANDREA LUIZ AMBROSANO  
: HISAE FUJII  
: WILSON GOMES  
: FRANCISCO JOSE GROF  
: OSMAR GOMES  
: SEIDI FUJII  
: HIDEGI TEGOSHI  
: RENATO FIGUEIREDO FARIA BAULEO  
: ROGERIO FARIA BAULEO  
ADVOGADO : FABIO KENDJY TAKAHASHI e outro  
AGRAVADO : NOVA CORIFEU SUPER LANCHES LTDA e outros  
: HELCIO DE MORAES CAVALHEIRO  
: ROGERIO APARECIDO GROF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00291969820054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, declarando a prescrição de créditos e reconhecendo a ilegitimidade dos excipientes para figurar no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que não ocorreu a prescrição dos créditos executados, visto que, consoante a Súmula n. 106 do STJ, a prescrição foi interrompida na data do ajuizamento da demanda e não da efetiva citação dos executados. Alega, ainda, que os sócios apontados são partes legítimas para figurar no polo passivo, dado que exerciam cargo de gerência na sociedade quando ocorreram os fatos geradores dos tributos cobrados. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que parte da decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos

débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF . DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

1. *Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.*

2. **"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais ( DCTF ), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF ."** (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. *"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."*(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. **A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

5. *Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.*

6. *Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF , estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.*

7. *Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).*

Analisando o caso concreto, verifico que as declarações relativas aos débitos discutidos foram entregues em 04/05/2000, 07/08/2000 e 10/11/2000, conforme consta da r. decisão agravada (fls. 345/349), que possui efeito probatório. Nessas datas, portanto, houve a constituição dos créditos tributários e tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

Tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ (*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*). Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 12.04.2005 (fl. 26).

Desse modo, não há que se falar em prescrição dos créditos discutidos, dado que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a constituição dos créditos e a data da propositura da execução fiscal.

No que tange à legitimidade dos sócios para figurar no polo passivo, embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposicionei-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIOS QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.*

1. *A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

2. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

3. *Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócios houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.

2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.

3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).

No caso concreto, verifico ser incontroverso o fato de os excipientes não mais integrarem o quadro societário quando ocorrida a dissolução irregular da pessoa jurídica, tendo essa constatação sido firmada, inclusive, pela própria exequente na minuta do presente recurso.

Assim, diante da situação verificada, entendo incabível o redirecionamento da execução contra os ex-sócios em referência.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição dos créditos discutidos.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037940-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037940-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : FRENT S COM/ E CONFECÇÃO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00028252920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução.

Foi deferido o provimento antecipatório (fl. 80 e verso).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038280-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CENTRO MEDICO E DIAGNOSTICO PORTAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528325420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe

legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### **STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido.***

***(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038989-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NELKIS DE FARIAS CURY  
ADVOGADO : FERNANDO FONTOURA DA SILVA CAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223821520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Em síntese, o agravante narra que foi autuado (AIIM n. 13864.00399/2009-57), tendo sido lhe imputada multa e a formalização de arrolamento de bens. Após, alega que aderiu a programa de parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09, o qual tem sido quitado regularmente, razão pela qual deveriam ser liberados os bens sob arrolamento ou, subsidiariamente, que seja mantido no arrolamento apenas o imóvel localizado no km 206 da Rodovia Presidente Dutra. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Entendo que a tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, o cancelamento do arrolamento em evidência implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria o art. 527, inciso III, c/c art. 273, § 2º, todos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se as partes.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039184-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MYRIAM TABACOW SCHIFNAGEL espolio  
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA  
REPRESENTANTE : LIZ GUIMARAES VASCONCELOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00221093620114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o fim de **"determinar à autoridade coatora que expeça imediatamente Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa, como forma de possibilitar a finalização do inventário"** (f. 40).

A agravante alegou, em suma, que: (1) o processo de inventário de bens **"não pôde ser finalizado até o momento em razão da Sra. Myriam Tabacow Schifnagel constar como corresponsável pelo crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.95.000612-88, correspondente ao processo administrativo nº 10880.057278/93-81 (fls. 22/26), em nome da empresa Tecnon Plásticos Ltda., cobrado por meio da Ação de Execução Fiscal nº 0523241-78.1995.4.03.6182"**, na qual **"já houve prolação de decisão de indeferimento da inclusão da Sra. Myriam Tabacow Schifnagel no pólo passivo (fls. 30), uma vez que ela jamais exerceu atos de gerência na**

*empresa executada, não tendo, por conseguinte, praticado atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, conforme previsto no artigo 135 do Código Tributário Nacional" (f. 6); (2) "à época da decisão que não autorizou o redirecionamento da ação executiva à pessoa da sócia Myriam Tabacow Schifnagel, a agravada interpôs recurso de agravo de instrumento a este Tribunal, autuado sob o nº 0035448-63.2010.4.03.0000 (fls. 32/33), ao qual, acertadamente, a ilustre relatora, Desembargadora Consuelo Yoshida negou seguimento com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, por não ter ocorrido ofensa ao conteúdo normativo do artigo 135 do Código Tributário Nacional" (f. 7); (3) "se a Sra. Myriam Tabacow Schifnagel não pode figurar no pólo passivo da ação de execução fiscal nº 0523241-78.1995.4.03.6182, ajuizada para cobrar o débito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.3.95.000612-88, correspondente ao processo administrativo de nº 10880.057278/93-81 (fls. 22/26), por qual razão pode ter seu nome incluído como corresponsável na Certidão de Dívida Ativa? (f. 13); (4) "O argumento utilizado pela agravada (e, infelizmente corroborado pelo MM. Juízo a quo) de que a responsabilidade da Sra. Myriam Tabacow Schifnagel sobre a inscrição em dívida ativa de nº 80.3.95.000612-88 não decorre de redirecionamento em ação de execução fiscal, mas sim que ela já fora incluída como corresponsável desde a inscrição em dívida ativa não se sustenta, pois, se há decisão judicial que não autoriza a inclusão do nome da Sra. Myriam Tabacow Schifnagel no pólo passivo de ação executiva, seu nome não pode constar, via de consequência, como corresponsável na Certidão de Dívida Ativa" (f. 14); (5) há afronta aos princípios do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, pois a decisão agravada se ateve apenas à informação prestada pela agravada, quando do requerimento da expedição da CND, e não analisou detidamente a decisão exarada na execução fiscal nº 0523241-78.1995.4.03.6182 (f. 16/18); (6) "Essa situação absurda, ilegal e flagrantemente inconstitucional impede que o processo de inventário da Sra. Myriam Tabacow Schifnagel seja finalizado, o que representa verdadeira indisponibilidade de seus bens!" (f. 19); e (7) "Está claro, nestas circunstâncias, que a agravante não poderá aguardar a prolação de sentença nos autos do processo de origem ou eventual julgamento de recurso de apelação por essa E. Corte para, só assim, sua pretensão ser apreciada e o seu direito reconhecido. Até lá, o direito invocado já terá perecido, com o envio do processo de inventário ao arquivo, sem expedição do formal de partilha, causando enormes prejuízos financeiros à agravante" (f. 26).*

Em contraminuta, a agravada alegou, em suma, que: (1) "a agravante é co-responsável e devedora do débito inscrito em Dívida Ativa da União, constando o seu nome corpo da própria Certidão de Dívida Ativa - CDA" (f. 131); (2) "Nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente escrita goza de presunção de liquidez e certeza, cabendo à parte contrária o ônus de provar o contrário", não bastando "a singela alegação de que o redirecionamento fiscal não foi deferido pelo juízo da execução, com base no art. 135 do CTN, mas sim do ajuizamento direto da execução em face da impetrante, já que consta como co-devedora na própria CDA, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo da execução" (f. 132); e (3) "havendo dívida ativa em nome da agravante e ausente as circunstâncias previstas no art. 206 do CTN, não há como ser emitida a certidão de regularidade fiscal" (f. 132).

É o relato.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta do pedido de expedição de Certidão Negativa de Débitos da agravante (f. 91):

*"Requer a interessada a expedição de certidão quanto à regularidade da Dívida Ativa da União. A interessada tem sob a sua responsabilidade 01 (uma) inscrição em Dívida Ativa da União (80395000612-88), que se encontram (sic) com a situação "ATIVA AJUIZADA", o que inviabiliza a emissão da referida Certidão. No caso, a contribuinte apresentou certidão narratória dos autos da Execução Fiscal n. 0523241-78.1995.4.03.6182, assim como cópia da decisão, na qual se verifica que o Douto Magistrado indeferiu o pedido de inclusão de sócios no pólo passivo do feito, por entender ser a falência causa regular de dissolução da sociedade empresária. Todavia, referida decisão não tem, por si só, o condão de excluir a responsabilidade tributária da ora requerente. Outrossim, consoante consulta ao Sistema da Dívida, verifica-se que a responsabilidade tributária da ora requerente não derivou de redirecionamento em execução fiscal, ou seja, não ocorreu após inscrição do débito em dívida ativa. No caso, o nome da requerente consta da CDA, razão pela qual cabe a ela, em sede de processo administrativo próprio, comprovar a sua irresponsabilidade tributária (...). Ademais, esta estreita via de Requerimento de Certidão de Regularidade fiscal não comporta discussão a cerca (sic) dos débitos tributários, tampouco análise de eventual pedido de exclusão de co-responsabilidade, porquanto se trata de cognição sumária, cujo objeto consiste apenas na certificação de situação fiscal, fazendo-se necessário investigar junto à Receita Federal do Brasil a razão pela qual a requerente figura como co-responsável pelo débito em questão. Desta maneira e, considerando que a interessada não apresentou nenhum outro documento que comprove estar com a exigibilidade suspensa ou garantida, que autorize a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN, no presente momento, tal (is) inscrição (ões) é (são) óbice para expedição de certidão quanto à regularidade da Dívida Ativa da União. Face ao exposto, indefere-se o presente requerimento".*

Na espécie, verifica-se que, na ação de execução nº 0523241-78.1995.4.03.6182, cujo objeto é o débito tributário inscrito na dívida ativa sob o nº 80395000612-88, relativo ao processo administrativo nº 10880.057278/93-81, foi afastada qualquer responsabilização de sócios quanto ao referido débito da sociedade (f. 64/65).

Por força do decidido, não é possível invocar suposta co-responsabilidade da Sra. Myriam Tabacow Schiffnagel por constar seu nome na CDA 80395000612-88 - cuja presunção *juris tantum* de liquidez e certeza foi elidida - como óbice à expedição de certidão negativa de débito, pelo que se denota configurado o *fumus boni iuris*.

Igualmente resta comprovado o *periculum in mora*, pois há prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, consistente no impedimento de finalização do processo de inventário - que poderá a qualquer tempo ser enviado ao arquivo, de forma a legitimar a antecipação da tutela.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, garantindo ao contribuinte a emissão de certidão fiscal (artigo 206, CTN), sem o impedimento relativo ao crédito tributário acima especificamente indicado.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039199-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CERAMICA ASSALIM LTDA e outros  
ADVOGADO : FÁBIO LUIS BORRI  
AGRAVADO : MARILENE ASSALIN VIELLA  
ADVOGADO : IVAN BARBIN  
AGRAVADO : HENRIQUE ASSALIN FILHO  
: MARIA CELIA ASSALIN  
: SUELI APARECIDA ASSALIN CAGNO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 96.00.00007-7 1 Vr TAMBAU/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039417-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TAIAMA AGUAS MINERAIS LTDA e outros  
: RUTH BACCARO VIOLIN  
: PLINIO VIOLIN espolio  
: FABIO VIOLIN  
: JOSE ADALBERTO CHAIM  
: STEFANO VIOLIN incapaz  
: JOSE EDUARDO VIOLIN  
: IVAN VIOLIN  
ADVOGADO : ALICIA BIANCHINI BORDUQUE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 97.00.04653-5 A Vr LEME/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD, considerados como reforço à penhora anteriormente realizada (f. 208 e 220).

Alegaram, em suma, os agravantes, que: (1) após o parcial provimento, em primeira instância, dos embargos à execução, os mesmos foram extintos, nesta Corte, nos termos do artigo 269, V, do CPC; devendo, assim, ser considerada válida a inclusão dos sócios no pólo passivo (f. 94) - cuja ilegitimidade restará comprovada, através deste recurso -, assim como a penhora realizada às f. 102/5; (2) não restaram comprovados os requisitos do artigo 135 do CTN, necessários ao redirecionamento da execução, sendo que a empresa não foi dissolvida, conforme consta das alterações de contrato social, juntadas aos autos; (3) a falta de pagamento ou o pagamento a menor de tributos não enseja o redirecionamento da execução à pessoa dos sócios e ex-sócios; (3) a empresa indicou bens à penhora, recusados pela exequente, que, desta forma, tornou a penhora livre, sem que fosse necessária a observância do artigo 11 da LEF; (4) o ex-sócio STEFANO VIOLIN é interdito; (5) "*os únicos sócios aptos a serem incluídos seriam os sócios JOSÉ EDUARDO VIOLIN e IVAN VIOLIN, desde que o D. Procurador comprovasse efetiva fraude ou excesso de poderes, ou fechamento irregular da empresa. Quanto aos demais ex-sócios, já haviam se retirado da empresa em 11/12/1995*" (f. 16), de forma que nenhum dos agravantes deve ser responsabilizado pelo pagamento do débito; (6) a penhora sobre saldo de conta corrente de sócios e ex-sócios, retirantes da sociedade em 11/12/1995, há mais de 10 anos, é defesa por lei; (7) a penhora "*on line*" é medida excepcional, que somente pode ser aplicada quando esgotados todos os meios para localização de outros bens passíveis de penhora; (8) o pedido de inclusão dos sócios, se deu em prazo superior a 10 anos, contados da citação da empresa; (9) deve ser determinado o desbloqueio das contas dos agravantes, posto que comprovado o excesso de penhora, porquanto a execução já está integralmente garantida pela penhora de f. 104; (10) a manutenção do bloqueio afronta a garantia constitucional do livre exercício da profissão (artigo 5º, XIII da CF) e do livre exercício de qualquer atividade econômica (artigo 170 da CF), assim como o princípio previsto no artigo 620 do CPC.

DECIDO.

Cuida-se da execução fiscal 318.01.1997.004653-5 (10180/2007), que tem por objeto a CDA 80.6.96.016934-27 e PA 10865.203952/96-55, referente à cobrança de COFINS, apurado entre 02 e 09/1994, no importe de R\$ 167.230,82 (f. 54/62). A empresa foi citada, através de AR, em 24/03/1997 (f. 67). Foram indicados bens à penhora (f. 69), recusados pela exequente, que requereu a penhora livre de bens (f. 79), com emissão de mandado de penhora e avaliação (f. 86), cuja diligência restou negativa (f. 93). Deferida a inclusão dos sócios, PLINIO VIOLIN, RUTH BACCARO VIOLIN, IVAN VIOLIN, JOSÉ EDUARDO VIOLIN, FABIO VIOLIN, STEFANO VIOLIN e JOSÉ ADALBERTO CHAIM (f. 72), no pólo passivo (f. 94). Citados os sócios PLINIO VIOLIN, RUTH BACCARO VIOLIN e JOSÉ EDUARDO VIOLIN (f. 103), houve penhora de bens (esmeraldas, f. 104/5). Certificada a oposição de embargos à execução (f. 117), julgados parcialmente procedentes, em 27/06/2000, para excluir os sócios do pólo passivo, acolhendo, ainda, manifestação da PFN para tornar insubsistente a penhora efetuada (f. 42/7), com apelação da PFN e recurso adesivo do contribuinte, que foram julgados prejudicados, em 12/07/2006, dando-se "*provimento ao reexame necessário, com a extinção dos embargos à execução, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil*", em face de adesão ao REFIS (f. 48/51). A PFN requereu a inclusão dos sócios IVAN VIOLIN e JOSÉ EDUARDO VIOLIN no pólo passivo (f. 117), em 15/09/2000, que foi indeferida (f. 118). Vista à exequente, em 03/10/2007, que requereu a citação dos demais sócios incluídos no pólo passivo, tendo em vista que somente três deles foram citados (f. 130).

Citados os sócios STEFANO VIOLIN, IVAN VIOLIN, FABIO VIOLIN e JOSÉ ADALBERTO CHAIM (f. 155/67). Deferido o sobrestamento do feito, em face de adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 (f. 177 e 184). Em 01/07/2011, a exequente requereu o prosseguimento da execução, com a realização da penhora de ativos financeiros dos executados (f. 192/4), deferida em 15/08/2011 (f. 208), efetuada em 23/08/2011 (f. 209/18), com ciência da advogada dos executados, através de carga dos autos, entre 26/08 a 23/09/2011 (f. 219). Em 27/09/2011, proferida decisão que considerou os valores bloqueados, através do sistema BACENJUD, como reforço à penhora ("*A busca de ativos via Sistema Bacen-Jud foi parcialmente frutífera, porém insuficiente para garantir a execução. Porquanto há penhora nos autos e o valor bloqueado é insuficiente para substituição de penhora, o mesmo será tido como reforço à penhora. Intime-se a parte devedora e, após, diga a exequente*", f. 220), publicada no DJE, em 09/11/2011. Oposta exceção de pré-executividade e embargos à penhora, em 21/09/2011 (f. 223/40 e 301/16), abriu-se vista para manifestação da exequente (f. 376).

O recurso não merece trânsito, primeiramente, por intempestivo, com relação à decisão de f. 208, posto que a advogada dos agravantes teve ciência do bloqueio dos ativos financeiros, em **26/08/2011** (219), opondo, inclusive, exceção de pré-executividade e embargos à penhora, em 21/09/2011 (f. 223/40 e 301/16), e protocolizaram o presente recurso somente em **21/11/2011** (f. 02), quando já transcorrido o prazo legal.

Por fim, verifica-se que os argumentos lançados pelos agravantes no presente recurso, são objeto da exceção de pré-executividade oposta às f. 223/40, ainda pendente de análise pelo Juiz "*a quo*", conforme despacho de f. 376, sendo vedada, portanto, a sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000537-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : R1 COM/ E SERVICOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00140131920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da parte recorrida para que, no prazo legal, apresente resposta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000656-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000656-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LORVAK DO BRASIL IND/ E COM/ S/A e outro  
: CID DOS SANTOS ANTAO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05142008219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazer-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens dos executados. Aduz que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e conseqüente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 35 e 49) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 40, 54, 86, 113, 153/172 e 183-verso), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supracitado. Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.**

*1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.
2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).
3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.
4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.
5. Agravo de instrumento provido.  
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001139-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CLIN MEDICA MARINONIO FERREIRA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528480820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 33/34).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001149-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001149-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : POL ITAIM S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 55/56).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, o MM. Juiz Federal convocado teve a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001489-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LEONILDO FERREIRA LIMA  
ADVOGADO : LAERCIO LEANDRO DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOAO CARLOS MENANDES  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à arrematação, recebeu recurso de apelação apenas no efeitos devolutivo.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Das decisões interlocutórias cabe recurso de agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida ou por instrumento, nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, aplicando-se, quando cabível, os artigos 188 e 191, ambos do CPC.

Verifico, de acordo com a certidão de fls. 139, que o *dies ad quem* para propositura do recurso deu-se em 08.12.2011, sendo que o protocolo foi realizado na data de 23.01.2012 (fls. 02).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, visto que manifestamente inadmissível, por se tratar de recurso oferecido intempestivamente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001509-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : ANA MARIA DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528836520094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02. Em síntese, o agravante alegou que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirmou que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Arguiu que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi deferido o provimento antecipatório (fls. 32/33).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em confronto com a jurisprudência dominante.

Ao deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de reformar a decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.*

*Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

*3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.*

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008)."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido do agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para dar provimento ao recurso.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada encontra-se em confronto com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001632-22.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06121867319984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 367/371) que determinou a inclusão de empresas no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, ora agravante.

O MM Juízo de origem deferiu o pedido da exeqüente, com inclusão das empresas LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A; PEDRALIX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO; LIX INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A; LIX CONSTRUÇÕES LTDA; CBI INDUSTRIAL LTDA e CBI LIX CONSTRUÇÕES, tendo em vista o reconhecimento da solidariedade passivas dessas empresa, controladas e/ou coligadas da executada CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, com fulcro no art. 30, Lei n° 8.212/91.

Alega a agravante, em suma, a inaplicabilidade do art. 30, IX, Lei n° 8.212/91, à hipótese, na medida em que se executam créditos tributários relativos à COFINS e IRRF e não contribuição previdenciária.

Sustenta que inexistente solidariedade entre as empresas que justifique a formação de grupo econômico e redirecionamento da execução fiscal.

Argumenta, também, que ausente a indicação das outras empresas na CDA e ocorrência da prescrição do redirecionamento da cobrança.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender os efeitos da decisão agravada, impedindo a inclusão no pólo passivo da ação de cobrança e a citação das empresas indicadas, que supostamente pertenceriam ao mesmo grupo econômico e, ao final, o provimento do agravo, com a confirmação da tutela antecipada e, em consequência, o prosseguimento da execução fiscal somente em face da recorrente.

Decido.

A execução fiscal originária foi proposta em face de CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, tendo o MM Juízo incluído as empresas LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A; PEDRALIX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO; LIX INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A; LIX CONSTRUÇÕES LTDA; CBI INDUSTRIAL LTDA e CBI LIX CONSTRUÇÕES no pólo passivo da demanda.

A executada CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, em nome próprio, pleiteia o não redirecionamento da execução fiscal em face das mencionadas empresas. Seu pedido restringe-se somente a não inclusão das outras pessoas jurídicas na demanda. Não obstante tenha a recorrida alegado a inexistência de solidariedade que justifique o reconhecimento de grupo econômico, o pedido do agravo limita-se - repito - a não inclusão das empresas incluídas no pólo passivo da execução fiscal.

É cediço que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir.

A questão trazida nestes autos perfeitamente se coaduna com tal entendimento.

Isto porque, trata-se de defesa pertencente apenas às pessoas jurídicas incluídas, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com consequente impossibilidade de reapreciação*

da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO E RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS.** 1. O presente agravo de instrumento foi interposto por SATHÉL USINAS E HIDRO ELÉTRICAS S/A em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu os pedidos de caracterização de grupo econômico, redirecionamento da execução contra a empresa SATHÉL SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA e responsabilização dos sócios de ambas as empresas, determinando a penhora dos ativos financeiros dos executados, sócios e empresa, via BACEN JUD. 2. A teor do artigo 6º do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Por outro lado, o artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual. Infere-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, posto que não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial. 3. Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual. Postas tais premissas, verifica-se dos autos que a sociedade empresária executada interpôs o agravo de instrumento com o objetivo de ver afastada, além da caracterização de grupo econômico com a empresa SATHÉL - SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA, o redirecionamento da execução contra esta última, a responsabilização pessoal dos sócios de ambas as empresas, além da penhora de ativos financeiros de todos, quando, na verdade, não tem legitimidade para tanto. Verifica-se, portanto, que a agravante não tem legitimidade para insurgir-se sobre a decisão agravada, na parte que determinou o redirecionamento e a penhora de ativos financeiros de terceiros (sócios e empresa SATHÉL - SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA), razão pela qual, faltando condição da ação, não pode o presente recurso prosseguir neste ponto. 4. Quanto ao reconhecimento de grupo econômico, tampouco merece guarida a argumentação da agravante, de que impertinente a conclusão de pertencerem ambas as empresas a um mesmo conglomerado econômico, e que, conforme documentação que juntou, percebe-se que ambas têm sócios distintos bem como atividade comercial diversa. O artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91 traz à tona uma das hipóteses em que a autarquia-previdenciária está autorizada a exigir as contribuições devidas de quem estiver em melhores condições de satisfazer a obrigação fiscal, visando manter incólume a receita previdenciária. Para tanto, mister se faz a caracterização de grupo econômico, entendido este como "a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital." 7. Todavia, considerando que o legislador não as delineou, as condições deflagradoras da aplicação da solidariedade dependem da iniciativa da autarquia, cabendo, por outro lado, ao executado e aos outros supostos integrantes do grupo econômico o ônus de comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, tais como o descompasso de suas políticas mercantis e padronização de procedimentos, além da inexistência de objetivo comum e posse de ações capazes de controlar a administração, o que não ocorreu no presente caso. 8. Assim, tendo em vista que a agravante, nem, tampouco, os supostos integrantes do grupo econômico se desincumbiram de seu ônus de comprovar a existência de fatos modificativos, extintivos ou

*impeditivos do direito da autarquia, entendo que, numa análise perfunctória e com a finalidade de preservar o princípio de que execução se fará no interesse do credor, o grupo econômico deve custear solidariamente a dívida tributária relativa a este feito, nos termos do artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 8.620/93. 9. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (TRF 3ª Região, AI 200703000329970, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2011).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001634-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A e outros  
: PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
: LIX INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A  
: CBI INDL/ LTDA  
: CBI CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136952020004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 529/531) que determinou a inclusão de empresas no polo passivo da execução fiscal, proposta inicialmente em face de CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, ora agravante.

O MM Juízo de origem deferiu o pedido da exeqüente, com inclusão das empresas LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A; PEDRALIX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO; LIX INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A; LIX CONSTRUÇÕES LTDA; CBI INDUSTRIAL LTDA e CBI LIX CONSTRUÇÕES, tendo em vista o reconhecimento da solidariedade passivas dessas empresa, controladas e/ou coligadas da executada CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, com fulcro no art. 30, Lei nº 8.212/91.

Em preliminar, alega a agravante a ocorrência da preclusão consumativa e temporal do pedido de redirecionamento da agravada, posto que já havia sido formulado e indeferido anteriormente. Ressalta o disposto no art. 473, CPC.

Quanto ao mérito, alega, em suma, a inaplicabilidade do art. 30, IX, Lei nº 8.212/91, à hipótese, na medida em que se executam créditos tributários relativos à FINSOCIAL e não contribuição previdenciária.

Sustenta que inexistente solidariedade entre as empresas que justifique a formação de grupo econômico e redirecionamento da execução fiscal.

Argumenta, também, que ausente a indicação das outras empresas na CDA e ocorrência da prescrição do redirecionamento da cobrança.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender os efeitos da decisão agravada, impedindo a inclusão no pólo passivo da ação de cobrança e a citação das empresas indicadas, que supostamente pertenceriam ao mesmo grupo econômico e, ao final, o provimento do agravo, com a confirmação da tutela antecipada e, em consequência, o prosseguimento da execução fiscal somente em face da recorrente.

Decido.

A execução fiscal originária foi proposta em face de CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, tendo o MM Juízo incluído as empresas LIX EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES S/A; PEDRALIX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO; LIX INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A; LIX CONSTRUÇÕES LTDA; CBI INDUSTRIAL LTDA e CBI LIX CONSTRUÇÕES no pólo passivo da demanda.

A executada CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A, em nome próprio, pleiteia o não redirecionamento da execução fiscal em face das mencionadas empresas. Seu pedido restringe-se somente a não inclusão das outras pessoas jurídicas na demanda. Não obstante tenha a recorrida alegado a inexistência de solidariedade que justifique o reconhecimento de grupo econômico, o pedido do agravo limita-se - repito - a não inclusão das empresas incluídas no pólo passivo da execução fiscal.

É cediço que a pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir.

A questão trazida nestes autos perfeitamente se coaduna com tal entendimento.

Isto porque, trata-se de defesa pertencente apenas às pessoas jurídicas incluídas, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

É o entendimento do seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. REDIRECIONAMENTO E RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS. 1. O presente agravo de instrumento foi interposto por SATHÉL USINAS E HIDRO ELÉTRICAS S/A em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu os pedidos de caracterização de grupo econômico, redirecionamento da execução contra a empresa SATHÉL SERVIÇOS ELETROMECAÑICOS LTDA e responsabilização dos sócios de ambas as empresas, determinando a penhora dos ativos financeiros dos executados, sócios e empresa, via BACEN JUD. 2. A teor do artigo 6º do Código de Processo Civil, "ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Por outro lado, o artigo 499 do Código de Processo Civil dispõe que o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. Há, todavia, exceção a essa regra, hipótese em que se verifica a substituição processual. Infere-se, nesse caso, que haverá uma faculdade excepcional, razão pela qual só nos casos expressamente autorizados em lei é que é possível a mencionada substituição, posto que não se concebe que a um terceiro seja reconhecido o direito de*

demandar acerca do direito alheio, senão quando entre ele e o titular exista algum vínculo especial. 3. Depreende-se que possui legitimação ordinária aquele que é o titular da relação jurídica, havendo hipóteses em que aquele que não é sujeito da relação jurídica de direito material possa demandar em nome próprio direito alheio. É a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual. Postas tais premissas, verifica-se dos autos que a sociedade empresária executada interpôs o agravo de instrumento com o objetivo de ver afastada, além da caracterização de grupo econômico com a empresa SATHÉL - SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA, o redirecionamento da execução contra esta última, a responsabilização pessoal dos sócios de ambas as empresas, além da penhora de ativos financeiros de todos, quando, na verdade, não tem legitimidade para tanto. Verifica-se, portanto, que a agravante não tem legitimidade para insurgir-se sobre a decisão agravada, na parte que determinou o redirecionamento e a penhora de ativos financeiros de terceiros (sócios e empresa SATHÉL - SERVIÇOS ELETROMECÂNICOS LTDA), razão pela qual, faltando condição da ação, não pode o presente recurso prosseguir neste ponto. 4. Quanto ao reconhecimento de grupo econômico, tampouco merece guarida a argumentação da agravante, de que impertinente a conclusão de pertencerem ambas as empresas a um mesmo conglomerado econômico, e que, conforme documentação que juntou, percebe-se que ambas têm sócios distintos bem como atividade comercial diversa. O artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91 traz à tona uma das hipóteses em que a autarquia-previdenciária está autorizada a exigir as contribuições devidas de quem estiver em melhores condições de satisfazer a obrigação fiscal, visando manter incólume a receita previdenciária. Para tanto, mister se faz a caracterização de grupo econômico, entendido este como "a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital." 7. Todavia, considerando que o legislador não as delineou, as condições deflagradoras da aplicação da solidariedade dependem da iniciativa da autarquia, cabendo, por outro lado, ao executado e aos outros supostos integrantes do grupo econômico o ônus de comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, tais como o descompasso de suas políticas mercantis e padronização de procedimentos, além da inexistência de objetivo comum e posse de ações capazes de controlar a administração, o que não ocorreu no presente caso. 8. Assim, tendo em vista que a agravante, nem, tampouco, os supostos integrantes do grupo econômico se desincumbiram de seu ônus de comprovar a existência de fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito da autarquia, entendo que, numa análise perfunctória e com a finalidade de preservar o princípio de que execução se fará no interesse do credor, o grupo econômico deve custear solidariamente a dívida tributária relativa a este feito, nos termos do artigo 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 8.620/93. 9. Agravo de instrumento conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (TRF 3ª Região, AI 200703000329970, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:06/05/2011).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001714-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GRAFICA SILFAB LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201402020104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de bloqueio, em execução de sentença, de ativos financeiros pelo BACENJUD, alegando, em suma, que: (1) a penhora eletrônica é medida excepcional, que não cabe ser feita sem a devida comprovação da não localização de outros bens passíveis de penhora, ainda mais quando a empresa sequer foi citada do débito; (2) é inviável a equiparação de depósitos bancários ao dinheiro em espécie, para se estabelecer a ordem de preferência do artigo 11, I, da LEF; (3) a quebra do sigilo bancário somente é admitida em situações excepcionais, como meio de prova e não como meio de pagamento, quando apurados delitos ou havendo indícios de que o devedor está sonhando informações, visando frustrar a execução, sob pena de violação ao artigo 5º, X, da CF; (4) o bloqueio "on-line" caracteriza confisco e impede o livre exercício profissional e o acesso e manutenção do trabalho, violando os artigos 5º, XIII e 170, VII e VIII, da CF, corroborados pelas Súmulas 70, 323 e 547 do STF; e (5) houve afronta aos princípios da menor onerosidade e gravosidade ao devedor (artigos 620, CPC, e 112, II e IV, e 108, CTN).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.174.751, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 21/10/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD . ARTIGOS 655 E 655-A, DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06. 1. A partir da Lei 11.382, de 06.12.2006, os arts. 655 e 655-A, do CPC passaram a estabelecer a inquestionável preferência do dinheiro na ordem de constrição, inclusive por meio da penhora on-line de ativos financeiros, confirmando que a execução se dá em favor do exequente, e não do devedor. 2. No caso, existindo numerário depositado em conta bancária, não pode ser recusada a sua penhora ao argumento de que o executado nomeou crédito em precatório, já que a ordem da Lei 6.830/80 deve ser observada, sobretudo após a edição da Lei 11.382/06. 3. Ademais, a Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943-MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, ocorrido em 15/09/2010, pela sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu que, após o advento da Lei nº 11.382/06, o juiz não pode exigir do credor o**

*exaurimento das diligências, na busca de outros bens, para a decretação da penhora on line. 4. Ausência de condenação da agravante por litigância de má-fé, já que o agravo é anterior à manifestação da Corte Especial no julgamento do citado recurso especial repetitivo. 5. Agravo regimental não provido."*

AGA 1.168.198, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 02/06/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA.**

**LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. 2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora. 4. Agravo regimental não provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

**Na espécie**, a agravante ingressou com ação ordinária (2004.34.00.020436-8), em que pretendia "*ver judicialmente acertado o direito que afirma ter de afastar, do pagamento dos tributos administrados pela Receita Federal, a incidência de multa moratória, prevista no art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, tanto que procedera espontaneamente ao seu pagamento, tardio embora, inclusive mediante parcelamento do débito, mas antes 'do início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com tal infração', que configura denúncia espontânea, aplicando-se, na hipótese, o disposto no art. 138, caput, do Código Tributário Nacional*" (f. 240), que foi julgada improcedente (f. 240/7), com a condenação ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% do valor atualizado da causa. Houve apelação (263/317), à qual foi dada parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 5.000,00 (f. 340/2), certificado o trânsito em julgado em 14/05/2010 (f. 355). Em 19/01/2011, a PFN requereu a execução dos honorários, no valor de R\$ 5.309,72, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil (f. 370/1). Intimada, a agravante, para manifestar-se sobre o interesse em pagar espontaneamente a referida quantia, sob pena de incidência do artigo 475-J do CPC, através de publicação no DEJ, disponibilizada em 11/04/2011 (f. 375), quedou-se inerte, pelo que se expediu mandado de intimação, em 03/06/2011 (f. 379), cuja diligência restou negativa (f. 380), em face da não localização da agravante. Deferida, então, a penhora "*on line*" (f. 388), resultando no bloqueio de R\$ 1.057,08 (f. 389/91). Em se tratando, portanto, de execução de verba honorária, é manifestamente ilegal e contrária à jurisprudência firmada a pretensão de atribuir-se excepcionalidade ao bloqueio eletrônico a partir do que prescreve o artigo 185-A do CTN, cuja eficácia encontra-se superada, sobretudo porque a própria execução de tal espécie de crédito rege-se pelo Código de Processo Civil e não do Código Tributário Nacional, a justificar, pois, a incidência das alterações promovidas pela Lei nº 11.386/2006, em cuja vigência foram praticados os atos impugnados no presente recurso.

Note-se que, em se tratando de débito de natureza não-tributária, as disposições específicas e reguladoras de créditos tributários, previstas no Código Tributário Nacional, não podem ser invocadas, como tem reconhecido a jurisprudência superior (AGRESP nº 1.137.142, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 28/10/2009; AGA nº 1.041.976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 07/11/2008; RESP nº 408.618, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 16/08/2004; entre outros), daí porque resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Cabe destacar que a penhora eletrônica de valores envolve constrição de valores patrimoniais em virtude de execução fiscal, cujo título goza de presunção de liquidez e certeza. E certo é que houve decisão judicial motivada, determinando não a revelação de dados da conta bancária, mas a penhora dos respectivos valores, com estrita observância do devido processo legal. Igualmente, o bloqueio de valores, no limite dos débitos, não caracteriza confisco, inexistindo afronta ao livre exercício profissional ou a qualquer outro direito ou princípio constitucional.

Ademais, os valores existentes em aplicações ou depósitos bancários são equiparados a dinheiro pelo próprio artigo 655, I, do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei 11.382/2009 ("*Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em*

instituição financeira;"), não havendo qualquer controvérsia na jurisprudência sobre a questão. A título ilustrativo, os acórdãos:

RESP 1100228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 27/05/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

AGRESP 1077240, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06. 1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. 2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. 3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X). 4. Agravo regimental provido."**

A alegação do princípio da menor onerosidade não poderia ser admitida com a extensão preconizada, porquanto afrontaria a regra especial, que disciplina a execução fiscal, na qual viceja outra espécie de interesse, além do próprio das relações jurídicas de direito privado. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF e o artigo 655 do Código de Processo Civil, o requerimento de BACENJUD, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei 6.830/80 e do artigo 655 do Código de Processo Civil, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo o Fisco questionar a nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso. Cabe anotar que alguns julgados destacam, de forma abrangente, o caráter particular da execução fiscal que, fundada na Lei 6.830/80, sujeita-se, especificamente, ao princípio da prevalência do interesse do credor.

Neste sentido, os seguintes precedentes, dentre os outros:

AGRAGA 1.126.925, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 19/08/2009: "**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6.830/80, visto que em primeiro lugar está o dinheiro e não os bens indicados, é lícito ao credor a sua recusa e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora dos bens, pois a execução é feita no interesse do exequente e não do executado. 2. agravo regimental não provido."**

AGRESP 1.023.848, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 15/05/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL. NOTAS DO TESOUREIRO NACIONAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA FORA DA ORDEM LEGAL DO ART. 11 DA LEI 6.830/80. RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. I - Quanto à alegada violação ao 535, II, do CPC, observei que o Tribunal a quo, mesmo entendendo que o ora agravante não tinha demonstrado a liquidez e a certeza do título, afastou a tese esposada pela recorrente. II - Com as provas que tinha, o Tribunal a quo assim decidiu. Por conseguinte, para se anular o acórdão por ofensa ao 535, II, do CPC, necessário revolver o substrato probatório carreado pela recorrente para se aferir a negociabilidade e liquidez do título, o que é inadmissível pelo óbice sumular n.º 7/STJ. III - Destarte, ante a duvidosa garantia oferecida, tem-se legítima a recusa de tais títulos, uma vez que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado, não havendo, portanto, violação ao art. 620 do CPC. IV- Ademais, conforme jurisprudência pacífica deste Sodalício, a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor preceituado no art. 620 do CPC não pode resultar em uma onerosidade exacerbada para o credor. V - Agravo regimental improvido."**

AG 98.03.089918-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 18.12.02: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. I. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. 2. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro. 3. Caso em que foi impugnada a nomeação, porque, dentre outros motivos, não foi observada a ordem de preferência da legislação, e por estar o bem, além de superavaliado, situado em foro diverso do da execução, sem que se tenha comprovado que houve a excessiva e injustificada oneração do devedor com tal substituição."**

AI 2011.03.00.021383-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJE 17/11/2011: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido."**

Por fim, deve ser afastada a alegação de não cabimento da penhora "on line", tendo em vista a ausência de citação da empresa para pagamento do débito, posto que é assente a jurisprudência no sentido de que é dispensável a intimação pessoal do devedor para cumprimento de sentença, conforme revelam, entre outros os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA 1.306.772, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE de 15/02/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO PATRONO DA PARTE. I. A Corte Especial, firmou orientação no sentido de ser dispensável a intimação pessoal do devedor para pagamento do débito de forma espontânea, sendo suficiente para tanto a sua intimação na pessoa de seu advogado. 2. Não tendo havido intimação na pessoa do advogado, exclui-se a multa do art. 475-J do CPC. 3. Agravo regimental provido parcialmente."**

- AGRESP 1.126.899, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE de 29/06/2010: "**AGRAVO REGIMENTAL - OFENSA AO ART. 475-J DO CPC - INEXISTÊNCIA - RECURSO ESPECIAL - DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SÚMULA 284/STF - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO. I. No que tange à alegada ofensa ao art. 475-J do Código de Processo Civil, melhor sorte não socorre a ora recorrente, porquanto o entendimento proclamado por esta Corte é no sentido da desnecessidade de intimação pessoal do devedor para o cumprimento da sentença. Ressalte-se que esse posicionamento foi confirmado pela Col. Corte Especial deste STJ no julgamento do Recurso Especial nº 940.274/MS, julgado em 07/04/2010. II. No que se refere à alegada ofensa ao art. 405 do Código Civil, o recurso não atende aos requisitos técnicos necessários ao julgamento, pois apenas fez ilações genéricas que não são hábeis ao enfrentamento do apelo excepcional, não chegando mesmo a explicitar adequadamente os motivos pelos quais teria ocorrido tal**

**violação. Tal deficiência, com sede na própria fundamentação da insurgência recursal, impede a abertura da instância especial, nos termos da Súmula 284/STF, aplicável, por analogia, neste Tribunal. III. O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."**

- AGRESP 1.165.067, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJE de 11/02/2010: "**Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de cobrança. Fundamentação. Deficiente. Súmula 284/STF. Cumprimento de sentença. Art. 475-J do CPC. Multa. Intimação pessoal da parte vencida. Desnecessidade. - A ausente ou deficiente fundamentação do recurso importa em seu não conhecimento. - A intimação da sentença que condena ao pagamento de quantia certa consoma-se mediante publicação pelos meios ordinários, a fim de que tenha início o prazo recursal, pelo que é desnecessária a intimação pessoal do devedor. Agravo no recurso especial não provido."**

**Na espécie**, a agravante foi intimada para pagamento do débito, na pessoa de seu advogado, através de publicação, no DJE, disponibilizada em 11/04/2011 (f. 375), sendo desnecessária a intimação pessoal do devedor, para fins de penhora de seus ativos financeiros, através do sistema BACENJUD.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001874-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001874-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : PEDRA AGROINDUSTRIAL S/A  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 11.00.00004-9 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu requerimento da executada para transferência de valores bloqueados através do BACENJUD, depositados na CEF, para aplicação financeira (CDB) em instituição de crédito exclusivamente privada, sob o fundamento de que a incidência apenas da taxa SELIC na CEF, nos termos da Lei 9.703/98, torna os valores defasados, em prejuízo da executada em caso de procedência dos embargos do devedor.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A EF 596.01.2011.000689-8, processada no Juízo de Direito de Serrana/SP, foi ajuizada para cobrança de multa do IBAMA por infração ambiental, constituída no auto de infração 192374/D, por "*causar vazamento de aprox. 8500m<sup>3</sup> de melaço, subproduto da cana de açúcar, atingindo o Rio Pardo e a Represa do Rio Grande, ponto de captação de água bruta p/ tratamento e abastecimento da cidade de Colômbia/SP, provocando poluição hídrica, causando a interrupção do abastecimento público, bem como a mortandade de espécies aquáticas do Rio Grande*". O auto de infração gerou o PA 02027.023195/2003-44 e a inscrição 1870956. O valor executado, na data do ajuizamento da ação (março/2011), correspondia a R\$ 21.268.027,15.

Citada (f. 48, f. 49 e f. 172), a executada ofereceu bens imóveis em garantia (f. 51/170), recusados pelo Juízo (f. 267), que acolheu, na mesma oportunidade, requerimento do IBAMA para o bloqueio de valores pelo BACENJUD, sendo objeto do recurso de AI 0036065-86.2011.4.03.0000 (f. 332/53), ao qual foi negado

seguimento (f. 355/62).

Os valores foram bloqueados pelo BACENJUD (f. 289), garantindo-se integralmente o débito (R\$ 21.268.027,15). Assim, o Juízo *a quo* determinou a transferência do bloqueio para conta judicial no BANCO DO BRASIL (f. 288 e f. 291/2), tendo a executada se manifestado, requerendo sua transferência para aplicação financeira (CDB) em instituição exclusivamente privada (Banco Votorantin), ou, subsidiariamente, para conta judicial na CEF, alegando que: (1) os valores bloqueados foram transferidos para o BANCO DO BRASIL, incidindo apenas a atualização monetária pela Taxa Referencial-TR; (2) o valor sofrerá, assim, ao longo do tempo de duração dos embargos do devedor, grande defasagem, considerando o diminuto percentual da TR frente a outros índices; (3) ao pesquisar alternativas mais rentáveis, a executada verificou que o Banco Votorantin ofereceria à executada, para o valor bloqueado de R\$ 21.268.027,15, em aplicação financeira de CDB, percentual de 102,5% do CDI e 102% do CDB, com carência de 30 dias; e (4) subsidiariamente, a Lei 9.703, de 17 de novembro de 1998, prevê que os depósitos judiciais devem ser efetuados na CEF, com remuneração pela taxa SELIC.

O IBAMA discordou do depósito em instituição financeira exclusivamente privada, anuindo, contudo, com sua transferência para a CEF, e posterior conversão em renda do valor para o Tesouro Nacional, conforme Memo-Circular/AGU/PGF/CGCOB nº 02/2011, e artigo 3º da Lei 12.099/09 (f. 312/4).

A transferência para a CEF foi deferida (f. 327): "*Oficie-se ao Banco do Brasil e à Caixa Econômica Federal para a transferência do valor penhorado nestes autos na forma requerida*". Contra tal decisão, o presente recurso, reiterando os fundamentos do requerimento em primeiro grau, alegando que: (1) a mera aplicação da taxa SELIC na CEF causará imenso prejuízo financeiro em provável sucesso dos embargos do devedor; (2) o artigo 655, I, do CPC, permite a penhora sobre aplicação em instituição financeira, o que demonstra a existência de respaldo legal; (3) foi determinado, erroneamente, o depósito no Banco do Brasil durante período de 12/11/2011 a 10/01/2012, gerando, assim, a aplicação apenas da TR, que, comparado com o percentual do CDI oferecido pelo Banco Votorantin, demonstra a existência de prejuízo no montante de R\$ 371.000,00 no período; e (4) a decisão agravada fere do artigo 620 do CPC, e o princípio do devido processo legal.

**Na espécie**, o débito encontra-se garantido pelo bloqueio efetuado através do BACENJUD, depositado, atualmente, em conta vinculada ao Juízo na CEF.

Inicialmente, há que se destacar que a jurisprudência do STJ entende possível o depósito judicial em instituição financeira diversa da CEF, de acordo com o disposto no artigo 666, I, da CPC ("*Os bens penhorados serão preferencialmente depositados [...] no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro*"), sem a aplicação, contudo, da remuneração pela taxa SELIC, pois a Lei 9.703/98 a condiciona à permanência dos recursos naquela instituição (CEF). Neste sentido, os precedentes:

*AERESP 982641, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 10/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEPÓSITO JUDICIAL. BANCO DO BRASIL. TRIBUTOS FEDERAIS. TAXA SELIC. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. 1. A eg. Primeira Seção desta Corte consolidou sua jurisprudência no sentido de que é inexigível de outra instituição financeira diversa da Caixa Econômica Federal - no caso, o Banco do Brasil - a remuneração dos depósitos pela taxa SELIC, pois não se aplica à hipótese a Lei 9.703/98, que versa sobre a atualização dos valores depositados na Conta Única do Tesouro Nacional junto à CEF. Precedentes: EREsp 1.105.784/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 04.03.10; EREsp 1.015.075/AL, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. para acórdão Min. Humberto Martins, DJe 1º.02.10. 2. Conforme a Súmula 168/STJ, "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. Agravo regimental não provido".*

*RESP 1015075, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 07/11/2008: "TRIBUTÁRIO - BANCÁRIO - DEPÓSITO JUDICIAL - TAXA SELIC - NÃO-INCIDÊNCIA - BANCO DO BRASIL - ART. 1º DA LEI 9.703/98. 1. Os depósitos judiciais, regidos pela Lei 9.703/98, devem ser feito na Caixa Econômica Federal para operarem os efeitos legais previstos nesta legislação, dentre os quais a devolução do montante depositado acrescido de juros de mora equivalentes à Taxa Selic. 2. Hipótese em que o depósito foi feito no Banco do Brasil S/A, ou seja, fora da previsão legal contida no art. 1º da Lei 9.703/98. 3. Recurso especial não provido".*

No entanto, a hipótese dos autos não trata de depósito judicial voluntário, mas de valores bloqueados judicialmente através do BACENJUD em execução, com a necessária providência do Juízo para transferência dos valores à conta judicial na CEF, para que os valores possam ter a remuneração de acordo com a Lei 9.703/98 (taxa SELIC), tal qual determina o artigo 8º da Resolução CJF 524, de 28 de setembro de 2006: "*Art. 8º Ao receber as respostas das instituições financeiras, o magistrado emitirá ordem judicial de transferência do valor da condenação para conta judicial, em estabelecimento oficial de crédito*".

Tal providência encontra-se em consonância, ainda, com o que dispõe o artigo 664, 666, I, e 1.219 do CPC:

"Art. 664. Considerar-se-á feita a penhora mediante a apreensão e o depósito dos bens, lavrando-se um só auto se as diligências forem concluídas no mesmo dia".

"Art. 666. Os bens penhorados serão preferencialmente depositados:

I - no Banco do Brasil, na Caixa Econômica Federal, ou em um banco, de que o Estado-Membro da União possua mais de metade do capital social integralizado; ou, em falta de tais estabelecimentos de crédito, ou agências suas no lugar, em qualquer estabelecimento de crédito, designado pelo juiz, as quantias em dinheiro, as pedras e os metais preciosos, bem como os papéis de crédito".

"Art. 1.219. Em todos os casos em que houver recolhimento de importância em dinheiro, esta será depositada em nome da parte ou do interessado, em conta especial movimentada por ordem do juiz".

A transferência dos valores a instituição financeira exclusivamente privada, em aplicação que se mostraria, quiçá, mais rentável do que a taxa SELIC dos depósitos judiciais na CEF, não encontra, outrossim, previsão legal. Ao contrário, os dispositivos acima transcritos, mormente o artigo 666, I, do CPC, designam as instituições de crédito oficiais aptas a recepcionar os valores penhorados, dentre elas a CEF, sendo que o artigo 3º da Lei 12.099/2009 expressamente determina a aplicação da Lei 9.703/98 para depósitos judiciais de débitos não-tributários, e sua realização na CEF, com posterior transferência para Conta Única do Tesouro Nacional, com a aplicação da taxa SELIC.

Ocorre que, embora depositados na CEF, tais valores não são mantidos na instituição, mas disponibilizados ao Tesouro Nacional, por expressa disposição legal. Assim, de acordo com o artigo 1º, § 3º, I, da Lei 9.703/98, encerrada a lide com decisão favorável ao depositante, os valores lhe são devolvidos pela CEF no prazo de vinte e quatro horas, e, posteriormente, "os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição" (§4º).

A restituição do depósito judicial encontra-se, portanto, garantida pelo Tesouro Nacional, e não pela CEF, que cumpre papel de intermediação, apresentando, portanto, maior segurança ao depositante do que a oferecida por qualquer instituição exclusivamente privada existente no mercado.

A executada alega que a remuneração pela taxa SELIC tornaria os valores defasados ao final, em eventual procedência dos embargos do devedor, se comparado com a remuneração oferecida por outra instituição financeira, em percentual de 102,5% do índice CDI.

Tal alegação, em verdade, demonstra a manifesta **ausência de interesse** da recorrente, pois, a título de exemplo, enquanto a taxa SELIC apresentou para o mês de fevereiro/2012 percentual de **0,75%**, conforme Ato Declaratório Executivo Codac nº 13, de 1º de março de 2012, o índice do CDI apresentou percentual de 0,74% para o mesmo mês, e os 102,5% do CDI oferecidos pela aplicação financeira corresponderiam à **0,758%** de remuneração, pouco acima da SELIC, mas que, com a incidência do imposto de renda sobre aplicações financeiras (mesmo que a longo prazo), apresenta, por certo, rendimento muito abaixo, e, quando muito, equivalente à oferecida pela simples aplicação da taxa SELIC.

Portanto, o que ocorre nos autos é a manifesta ilegalidade da pretensão pela ausência de previsão legal (ou existência de vedação), bem como ausência de interesse, já que a transferência para outra aplicação financeira não oferece qualquer vantagem à executada que, efetuado o depósito/bloqueio de valor integral e em dinheiro, beneficia-se da não incidência dos juros de mora sobre o débito executado a partir de então, o que afasta, desde já, a alegação de que o débito aumentaria em patamar superior aos rendimentos do depósito judicial.

Neste sentido, os precedentes:

*AGRESP 1161334, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 28/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. VALOR DEPOSITADO. LEVANTAMENTO. ACRÉSCIMO DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARTE DEVEDORA. JUROS MORATÓRIOS INDEVIDOS. 1. O depósito integral para garantia do juízo, com vista à interposição de embargos à execução, afasta a incidência de juros moratórios a partir da efetivação do depósito. Precedentes: REsp 1.107.447/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 04.05.09; REsp 1.089.982/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 29.06.09; REsp 853.552/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 24.09.07; REsp 521.968/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 08.11.04; AgRg nos EDcl no Ag 405.154/RS, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ de 20.06.05; REsp 1.161.294/PR, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 05.11.09, REsp 1.169.486/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 18.12.09; REsp 1.170.361/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.12.09; REsp 1.123.864/PR, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe de 04.12.09. 2. Agravo regimental não provido".*

*AGRESP 1172080, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 23/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. BIS IN IDEM. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ entende que o depósito integral para garantia do juízo*

*afasta a incidência dos juros de mora a partir da data em que foi efetivado. 2. A exigência do pagamento de tais encargos, após a efetivação do depósito, acarretaria bis in idem, haja vista que os valores já estarão acrescidos de juros e correção monetária pagos pela instituição bancária em que foi efetivado o depósito. 3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido".*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem. Publique-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002407-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182358820114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade, apresentada em sede de execução fiscal de crédito não tributário.

Alega a agravante que a CDA em questão, lastreada unicamente em infração administrativa por vício no serviço de transporte aéreo público, sujeita-se aos efeitos da recuperação judicial a que submete a empresa executada.

Almeja a extinção da execução porque lhe é defeso, por força de lei, o pagamento da CDA nestes autos, porquanto deverá ser o respectivo montante satisfeito nos termos do plano de recuperação judicial, aprovado e homologado no Processo nº 583.00.2007.255180-0, em trâmite perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Estado de São Paulo.

Faz um breve histórico da recuperação judicial e sobre a infração administrativa não-tributária.

Discorre sobre a hermenêutica do art. 6º, § 7º, LRF.

Argumenta que o deferimento da recuperação judicial é decisão que, nos termos do art. 6º, *caput*, LRF, suspende o curso de todas as ações e execuções em face do devedor visando a um espaço temporal - 180 dias - para reorganização financeira da companhia em crise. São exceções dessa regra e, por essa razão, terão seu regular processamento independentemente do processo concursal: (i) que demandem quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); (ii) de cunho trabalhista (art. 6º, 2º) e (iii) de natureza fiscal (art. 6º, § 7º).

Por outro lado, a concessão da recuperação judicial é decisão que, nos termos do art. 49, nova todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos, não fazendo exceção material a qualquer um deles (salvo àqueles descritos nos parágrafos desse dispositivo, que não se aplicam à espécie), seja de natureza cível, comercial, trabalhista, administrativa e/ou tributária.

Aduz que, embora as exceções elencadas não sejam suspensas pelo prazo de 180 dias, uma vez aprovado o plano de reestruturação e concedida a recuperação - o que já ocorreu na hipótese - todos esse créditos sujeitam-se obrigatoriamente ao procedimento e à classificação contida da LRF, porquanto não há exclusão material, ao contrário, notadamente quanto à Dívida Ativa não tributária.

Argumenta que execuções de natureza fiscal (art. 34, Lei nº 4.320/64) e de natureza administrativa (demais créditos da Fazenda Pública) não se confundem, até porque a LRF, no art. 2º, distingue duas espécies de Dívida Ativa da Fazenda Pública para fins de cobrança (tributária e não tributária) e outorga a elas tratamento processual distinto, cabendo ao aplicador do Direito considerar os efeitos dessa distinção.

Assim, o art. 6º, § 7º, LRF, não alcançaria as execuções de Dívida Ativa não tributária. Sustenta que inaplica-se à hipótese o disposto no art. 187, CTN e, consoante ao disposto no art. 4º, § 4º, LEF, a cobrança de Dívida Ativa não tributária se sujeita ao processo de recuperação judicial. Sustenta ainda que a recente redação do art. 187, CTN, dada pela LC 118/2005, deve prevalecer sobre o art. 29, LEF, posto que o primeiro dispositivo foi harmonizado à nova ordem inaugurada pela LRF. Ressalta o disposto no art. 83, VI, LRF, por meio do qual são considerados créditos quirografários, no caso de falência, "as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para o fim de ser extinta a execução, declarando-se a competência do Juízo da Recuperação Judicial, de modo que se determine a sujeição dos créditos demandados pela ANAC aos efeitos da recuperação judicial e do PRJ, de maneira que a exequente receba o mesmo tratamento conferido a todos os demais credores administrativos da BRA.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A agravante alega, em suma, que o crédito, de natureza não tributária, em cobro não se sujeita às disposições da Lei nº 6.830/80, se sujeitando, por outro lado, à suspensão prevista na Lei nº 11.101/2005.

Estabelece a mencionada norma legal (Lei nº 11.101/2005), que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária:

*Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.*

(...)

*§ 7º **As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*** (grifou-se)

Assim, de rigor o processamento da execução fiscal, tendo em vista que não há óbice legal para tanto.

As execuções de natureza fiscal não se coadunam com a regra fixada no *caput*, do artigo 6º, do mencionado diploma legal. Entretanto, resta vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou excluam parte dele do processo de recuperação judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.**

*A regra é a de que a decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor (Lei nº 11.101/2005, art. 6º, caput).*

**Excepcionalmente, prosseguem:** a) no juízo no qual se estiver processando a ação (e não no juízo da recuperação ou no juízo falimentar) a ação que demandar quantia ilíquida (art. 6º, § 1º); b) no juízo trabalhista, a ação trabalhista até a apuração do respectivo crédito (art. 6º, § 2º); c) **as execuções de natureza fiscal (art. 6º, § 7º).** Nenhuma outra ação prosseguirá depois da decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial, vedado ao juiz, naquelas que prosseguem, a prática de atos que comprometam o patrimônio do devedor ou que excluam parte dele do processo de falência ou de recuperação judicial.

(CC nº 61.272/RJ, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 19.04.2007). (grifou-se)

**CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. POSSIBILIDADE**

*Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05, as execuções de natureza fiscal não serão suspensas pelo deferimento da recuperação judicial. Assim, tendo as contribuições previdenciárias inegável natureza fiscal, sua execução não é alcançada pela vis atractiva da recuperação judicial. - O fato da execução fiscal se processar frente à Justiça do Trabalho não altera a natureza jurídica da contribuição previdenciária. Trata-se apenas de competência material extraordinária, conferida à Justiça Laboral pelo art. 114, VIII, da CF, para executar às contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que ela própria proferir. Conflito não conhecido.*

(STJ, CC 200901653706, Relatora Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJE DATA:30/09/2009)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO**

1. As execuções fiscais não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, contudo, após o deferimento do pedido de recuperação e aprovação do respectivo plano, pela Assembléia Geral de Credores, é vedada a prática de atos que comprometam o patrimônio da devedora, pelo Juízo onde se processam as execuções. 2.

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AGRCC 200900721190, Relator Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS), Segunda Seção, DJE DATA:28/04/2010)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 201103000150868, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201103000131941, Relator José Lunardelli, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:16/09/2011)

Submetendo-se o crédito em comento às disposições da Lei nº 6.830/80, ou seja, rito de cobrança de débito de natureza fiscal, a execução não é alcançada pela *vis attractiva* da recuperação judicial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL (PENALIDADE ADMINISTRATIVA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA). RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PREVENÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 71, § 4º, DO RI/STJ. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO

1. Preclui a oportunidade para argüir prevenção quando esta é feita após o início do julgamento. Incidência do art. 71, § 4º, do RI/STJ.

2. Controverte-se a respeito da competência para dispor sobre o patrimônio de empresa que, ocupando o pólo passivo em Execução Fiscal, teve deferido o pedido de Recuperação Judicial.

3. Conforme prevêem o art. 6, § 7º, da Lei 11.101/2005 e os arts. 5º e 29 da Lei 6.830/1980, o deferimento da Recuperação Judicial não suspende o processamento autônomo do executivo fiscal.

4. Importa acrescentar que a medida que veio a substituir a antiga concordata constitui modalidade de renegociação exclusivamente dos débitos perante credores privados.

5. Nesse sentido, o art. 57 da Lei 11.101/2005 expressamente prevê que a apresentação da Certidão Negativa de Débitos é pressuposto para o deferimento da Recuperação Judicial - ou seja, os créditos da Fazenda Pública devem estar previamente regularizados (extintos ou com exigibilidade suspensa), justamente porque não se incluem no Plano (art. 53 da Lei 11.101/2005) a ser aprovado pela assembléia-geral de credores (da qual, registre-se, a Fazenda Pública não faz parte - art. 41 da Lei 11.101/2005).

6. Conseqüência do exposto é que o eventual deferimento da nova modalidade de concurso universal de credores mediante dispensa de apresentação de CND não impede o regular processamento da Execução Fiscal, com as implicações daí decorrentes (penhora de bens, etc.).

7. Não se aplicam os precedentes da Segunda Seção, que fixam a prevalência do Juízo da Falência sobre o Juízo da Execução Comum (Civil ou Trabalhista) para dispor sobre o patrimônio da empresa, tendo em vista que, conforme dito, o processamento da Execução Fiscal não sofre interferência, ao contrário do que ocorre com as demais ações (art. 6º, caput, da Lei 11.101/2005).

8. Ademais, no caso da Falência, conquanto os créditos fiscais continuem com a prerrogativa de cobrança em ação autônoma (Execução Fiscal), a possibilidade de habilitação garante à Fazenda Pública a atividade fiscalizatória do juízo falimentar quanto à ordem de classificação dos pagamentos a serem feitos aos credores com direito de preferência.

9. Deve, portanto, ser prestigiada a solução que preserve a harmonia e vigência da legislação federal, de sorte que, a menos que o crédito fiscal seja extinto ou tenha a exigibilidade suspensa, a Execução Fiscal terá regular processamento, mantendo-se plenamente respeitadas as faculdades e liberdade de atuação do Juízo por ela

responsável.

10. No caso concreto, deve ser ressaltada, ainda, a peculiaridade de que a decisão do Juízo que deferiu a realização de penhora on line na Execução Fiscal de multa trabalhista data de 15.1.2008, ao passo que a Recuperação Judicial foi deferida em 11.11.2008.

11. Constata-se que o presente Conflito foi utilizado como sucedâneo recursal, visando emprestar efeitos retroativos à decisão que deferiu a Recuperação Judicial, de modo a obter a reforma da decisão do Juízo da Execução Fiscal.

12. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Agravo Regimental no Conflito de Competência 112646/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2011, p. 17.05.2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002758-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002758-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IVAN DAVID DA CUNHA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO SOARES  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA SOARES e outro  
AGRAVADO : SABAP S/A BRASILEIRA DE ARTEFATOS PLASTICOS e outros  
: JOAO BAPTISTA SOARES  
: MELHEM MOYSES MELIM  
: BENE PALATNICK  
: NELSON BRANDI  
: ADOEL FIGUEIREDO CARDOSO  
: AIELLO GIUSEPPE ANTONIO NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04180053119814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou o arquivamento da execução fiscal até o julgamento dos embargos à execução 0024534-81.2011.4.03.6182.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se da execução fiscal 0418005-31.1981.4.03.6182, em que se determinou a penhora eletrônica de valores até o limite de R\$ 692.804,12, através do sistema BACENJUD, em 05/04/2011 (f. 406/7), cujo bloqueio restou positivo, porém insuficiente para garantia integral do Juízo (f. 408/12). Houve manifestações dos sócios (f. 416/20, 439/43, 468/71, 498/9 e 505/6) e liberação parcial dos valores (f. 475 e vº, 478/82 e 507/8). Em 09/06/2011, foi certificada a oposição dos embargos à execução 0024534-81.2011.4.03.6182 (f. 526), sendo

proferida a seguinte decisão (f. 527):

*"Tratam os presentes autos de execução de título extrajudicial, de cunho definitivo, sendo que este Juízo tem o entendimento de que a execução deverá prosseguir em seus ulteriores termos, somente não sendo repassado a(o) Exequente, por ora, o numerário fruto da penhora "on line", em face da oposição de embargos. Assim, tendo em vista a oposição de embargos nos presentes autos, aguarde-se no arquivo o julgamento final dos embargos opostos, bem como dos agravos de instrumento interpostos. Intime-se."*

Opostos embargos de declaração (f. 529/31), rejeitados, sob o seguinte fundamento (f. 533):

*"Vistos, em decisão.*

*FAZENDA NACIONAL interpôs embargos de declaração contra a decisão de fl. 514, sustentando que houve contradição, uma vez que na decisão combatida há juízo de que a execução deve prosseguir, uma vez que os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo e, ao mesmo tempo determina o arquivamento dos autos até o desfecho dos embargos. Requer o prosseguimento da execução (fls. 516/519).*

*Conheço dos Embargos porque tempestivos.*

*O recurso de embargos de declaração só é cabível nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão na decisão (art. 535 do CPC).*

*A contradição suscetível de impugnação mediante embargos declaratórios é a que torna a decisão embargada nula (contradição entre a fundamentação e dispositivo) ou inexequível (contradição entre dois comandos do dispositivo), porém as alegações apresentadas pela parte Executada não constituem contradição do "decisum", mas um possível "error in procedendo", cuja apreciação não pode ser feita nesta via.*

*Registre-se que no caso vertente houve penhora de dinheiro através do sistema BACENJUD e, em que pese não ter sido suficiente a constrição para garantia do Juízo, a Exequente não requereu outras diligências, tampouco indicou outros bens passíveis de penhora, assim, considerando que o fruto da penhora "on line" por ora não deve ser convertido em renda da Exequente, nada mais coerente que o presente feito aguarde o desfecho dos embargos no arquivo.*

*Destrate, o inconformismo manifestado pela parte Executada é típico para sustentação de recurso outro, que não os Declaratórios.*

*Ante o exposto, REJEITO os embargos declaratórios opostos, mantendo a decisão embargada sem qualquer alteração.*

*Cumpra-se a parte final da decisão de fl. 514.*

*Intime-se."*

Contra tais decisões, o presente recurso, alegando, em suma, a agravante, que: (1) a execução fiscal não se encontra integralmente garantida; (2) os embargos à execução foram recebidos sem efeito suspensivo, não havendo razão para se impedir a prática de atos processuais, necessários à integral garantia do Juízo; e (3) o executivo fiscal deve prosseguir normalmente, não existindo razão para o envio dos autos ao arquivo, enquanto pendente o julgamento dos embargos do devedor.

Com efeito, verifica-se que houve penhora de valor insuficiente à garantia integral da execução, não passível de liberação à agravante em face da oposição de embargos à execução; assim, não estando integralmente garantida a execução, o caminho a ser percorrido seria diligenciar no sentido de apuração de outros bens suficientes à garantia.

A decisão recorrida, de um lado, afirma que "a execução deverá prosseguir em seus ulteriores termos" e, de outro lado, na prática, aplica efeito suspensivo ao determinar, "tendo em vista a interposição de embargos", o arquivamento até solução destes.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, sendo insuficiente a garantia, deve a execução prosseguir para sua integralização:

- AGRESP 1.034.108, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19/12/2008: **"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF. 2. Ainda que superado o requisito do prequestionamento, da interpretação sistemática da lei de execução fiscal resulta que, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/1980, os embargos do devedor não possuem efeito suspensivo em caso de penhora ou garantia insuficiente, diante da necessidade de prosseguimento da ação de execução fiscal para fins de reforço da penhora. 3. Agravo Regimental não provido."**

Assim, antes da suspensão do processo haveria de ser dada a competente vista para manifestação da exequente quanto a diligências em prosseguimento, o que não se vê entre o depósito do valor bloqueado (f. 510) e a decisão agravada (f. 527).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para que a execução retome regular andamento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002765-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NOVO RUMO IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00167612920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo, por reconhecer a prescrição da pretensão executiva em relação a ele. Alega a agravante, em síntese, que o marco inicial do prazo prescricional para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito contra os corresponsáveis. Desse modo, enquanto não revelados nos autos indícios de impossibilidade de prosseguimento da execução, não seria razoável exigir que promovesse o pedido de redirecionamento do feito. Assim, sustenta a não ocorrência da prescrição, pois o pedido foi formulado antes de decorridos cinco anos do aludido termo *a quo*.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao*

responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos.** Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos) "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos) Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa executada (dia 29/9/2004, fls. 13; juntada em 2/12/2004) e do pedido de inclusão do sócio indicado (dia 8/11/2011- fls. 67/68) já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.** Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, **de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002873-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002873-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GRECIA TRANSPORTE E TURISMO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00006944220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada, Srs. João Maria Bueno e Mirtes Alexandre da Silva, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não foi localizada no endereço que consta do domicílio tributário, conforme certidão negativa do Oficial de Justiça, o que enseja a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN e da Súmula 435/STJ.

Requer o provimento do recurso para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).
3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo inominado desprovido." (AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido" (RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral completa da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 46/47), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 39), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa junto àquele órgão.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se os representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, considerando ainda que, no caso, os sócios indicados, Srs. João Maria Bueno e Mirtes Alexandre da Silva, possuíam poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o documento fornecido pela JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta

Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão dos sócios João Maria Bueno e Mirtes Alexandre da Silva no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003249-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003249-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAULO CELSO CANDIA AZEVEDO  
ADVOGADO : JULIO ABDO COSTA CALIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025271520094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que acolheu parcialmente os embargos de declaração, reconhecendo a prescrição referente à CDA 80.2.08.010159-00.

Alegou, em suma, a agravante: **(1)** os créditos tributários ainda não declarados ou constituídos deveriam ser informados pelos próprios contribuintes interessados em participar do parcelamento (art. 1º, § 2º, da Lei 10.684/2003), através da "Declaração PAES"; **(2)** não houve decadência, "*pois foi declarado pelo próprio contribuinte, que teve, ao que tudo indica, intenção deliberada de parcelar o seu pagamento, embora muitos anos após o vencimento*" (f. 04); **(3)** não houve prescrição, tendo em vista que o crédito tributário da inscrição 80.2.08.010159-00, vencido em 1994, foi incluído no parcelamento em 2003, com a exigibilidade suspensa até 2006 (quando o parcelamento foi revogado) e executado em 2009; **(4)** a ocorrência de renúncia tácita; e **(5)** a adesão ao parcelamento e os diversos pagamentos efetuados são incompatíveis com a prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decadência, a que se refere o inciso I do artigo 173 do CTN, aplica-se às hipóteses em que o Fisco, devendo lançar de ofício o tributo, diante da omissão do contribuinte, deixa, ele próprio, de fazê-lo dentro do prazo de cinco anos, contado "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*".

No caso dos autos, a hipótese não é de lançamento de ofício, fora do prazo legal, mas de termo de confissão espontânea vinculada a parcelamento de tributos do período-base de **1994** (f. 29/31). O tributo foi objeto de parcelamento PAES em 2003, tendo havido a confissão de dívida em **07/07/2003**, com rescisão em **01/09/2006** (f. 63). Porém, antes, segundo consta, houve entrega da declaração de rendimentos em **02/01/1995** (f. 62), dado a agravante informa ser equivocado, apesar de partir dela própria.

Porém, por uma ou outra razão, a r. decisão agravada há de ser mantida.

Se ocorrida a entrega em 02/01/95, quando da "confissão" da dívida esta já estava prescrita.

De outro lado, não tendo efetivamente ocorrido essa entrega de declaração de rendimentos - repita-se, contra o documento juntado pela própria agravante -, então já havia decaído.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que "**concessão de parcelamento com confissão de dívida constitui para todos os efeitos o crédito tributário, equivalendo às declarações tributárias contidas em GFIP, GIA, DCTF e instrumentos congêneres**" (RESP 1.187.995, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 18/06/2010), o que significa dizer que, se houve a constituição do crédito tributário pelo próprio contribuinte somente com o parcelamento, o que, na espécie, ocorreu em **07/07/2003** para fato gerador ocorrido em 1994 e, portanto, sujeito à contagem do prazo de decadência somente a partir de **01/01/1995**, decorreu o lapso legal capaz de inibir ou invalidar, por falta de regular constituição do crédito tributário, a execução fiscal ajuizada.

Em qualquer caso, a "confissão" de dívida, independentemente da tese da agravante de que significa "renúncia tácita", não tem o condão de reconstituir crédito tributário já extinto por decadência ou prescrição (art. 156, V, do CTN). É razoável acolher a tese de renúncia para interrupção de prazo prescricional ainda não expirado, mas não para a hipótese, na qual já havia se consumado.

Com efeito, conforme documentado nos autos, de modo suficiente a permitir o reconhecimento de ofício e liminar da decadência, senão da prescrição, quanto à CDA 80.2.08.010159-00, cabe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, por manifestamente improcedente.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003258-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003258-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS S/A
ADVOGADO	: PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015895020104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou o bem imóvel ofertado pela executada para garantia do feito executório, acolhendo a recusa à nomeação de referido bem, fazendo recair a penhora sobre outros bens.

Em síntese, a agravante argumenta que a penhora de outros bens a ela pertencentes pode ter o condão de prejudicar suas atividades, com a possibilidade de gerar danos irreparáveis. Assevera que a r.decisão desrespeitou o artigo 620 do Código de Processo Civil, vilipendiando o princípio da execução pelo modo menos gravoso para o devedor. Aduz que os bens penhorados são impenhoráveis, nos termos do artigo 649 do CPC. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei n. 6.830/80, a qual dispõe sobre a ordem da penhora em seu artigo 11 a seguir colacionado:

*Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:*

*I - dinheiro;*

*II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;*

*III - pedras e metais preciosos;*

IV - imóveis;  
V - navios e aeronaves;  
VI - veículos;  
VII - móveis ou semoventes; e  
VIII - direitos e ações.

§ 1º - Excepcionalmente, a penhora poderá recair sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola, bem como em plantações ou edifícios em construção.

§ 2º - A penhora efetuada em dinheiro será convertida no depósito de que trata o inciso I do artigo 9º.

§ 3º - O Juiz ordenará a remoção do bem penhorado para depósito judicial, particular ou da Fazenda Pública exequente, sempre que esta o requerer, em qualquer fase do processo.

Entretanto, verifico que o bem imóvel oferecido pela agravante possui restrições que podem prejudicar sua liquidez e a satisfação da pretensão executória manifestada no feito originário, a despeito dos cancelamentos alegados pela recorrente, fator que, diante da recusa da credora em razão da localidade do bem, justifica, ao menos à primeira vista, a declaração judicial de ineficácia da nomeação.

Saliento ainda que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - BEM OFERECIDO PELA EXECUTADA SITUADO EM LOCALIDADE DIVERSA DAQUELA ONDE SE PROCESSA A EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA DE INEXISTÊNCIA DE ÔNUS - NOMEAÇÃO INEFICAZ - ARTIGO 656, INCISO III E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.*

**1. O indeferimento da penhora sobre o imóvel indicado pela executada encontra amparo legal no inciso III do artigo 656, do Código de Processo Civil, que prevê a ineficácia da nomeação de bens situados em localidade diversa daquela onde se processa a execução, e ainda quando desacompanhado da certidão negativa de ônus (parágrafo único do artigo 656 do CPC).**

**2. Agravo improvido.**

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AG 184.117/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 11.10.2004, DJU 24.11.2004, p. 193).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.*

**I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.**

**II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).**

**III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.**

**IV - Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

Por fim, anote-se que a impenhorabilidade alegada pela agravante apenas aplica-se, em regra, às pessoas físicas (STJ, Terceira Turma, AG 200.068/MG, Rel. Ministro Nilson Naves, j. 04.03.1999, DJU 04.03.1999, p. 102), podendo ser estendida, em casos excepcionais, às microempresas e empresas de pequeno porte, quando administradas pessoalmente (STJ, Terceira Turma, REsp 156.181, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, j. 17.12.1998, DJU 15.03.1999, p. 102; STJ, Segunda Turma, REsp 898.219, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 17.04.2008, DJU 06.05.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003465-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003465-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : S E S CONSULTORIA TREINAMENTO E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272346920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de inconstitucionalidade da base de cálculo do tributo cobrado, por entender que a matéria deduzida demandaria dilação probatória.

A agravante alega, em síntese, que as matérias objeto da exceção de pré-executividade são passíveis de serem reconhecidas de plano pelo juízo, não havendo necessidade de dilação probatória. Sustenta, em resumo, que a execução fiscal é embasada em título desprovido de liquidez, certeza e exigibilidade, visto que cobra tributo (IRPJ) cuja base de cálculo deve ser considerada inconstitucional. Afirma que o art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 9.316/96 vedou a dedução da CSLL da base de cálculo do IRPJ, ampliando o conceito de fato gerador desse tributo. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio excepcionalíssimo de defesa, criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e que não enseja a dilação probatória, hipótese diversa da presente, vez que as argumentações da agravante não podem ser aferidas de plano, pois o tributo objeto da CDA não deixou de existir e eventual mudança do valor a ser exigido não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser arguida em embargos à execução fiscal.

Nesses termos, confirmam-se os precedentes desta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/98. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.*

*2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.*

*3. É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.*

*4. No caso vertente, as questões suscitadas pela agravante se referem ao cabimento do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, bem como a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, que serviu de fundamento para a apuração dos débitos cobrados, situações que, segundo alega, maculam a liquidez e certeza do título executivo, pelo que a execução fiscal deveria ser extinta.*

*5. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69, e legislação posterior, é*

devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes.

**6. A alegação de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.**

**7. Na hipótese em comento, o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, conforme se verifica da certidão de dívida ativa acostada aos autos. Não há como aferir de plano, somente pela referência da legislação aplicável ao PIS e à COFINS, qual teria sido o critério para determinação da base de cálculo no caso concreto.**

8. Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.

9. Agravo de instrumento improvido.

(AI 200803000388280, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - LEI Nº 9.718/98 -

INCONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO - SÚMULA 106/STJ - LC 118/2005 - ANTERIORIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

**1. A exceção de pré-executividade admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.**

2. Importante ressaltar que a jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. Conforme CDAs acostadas, a execução não tem como fundamento da indigitada Lei nº 9.718/98, de modo que afastada a referida alegação de nulidade da cobrança.

4. A prescrição é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.

**5. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.**

(...).

(AI 200803000381739, JUIZ NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 09/08/2010).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003521-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : CONSBEM CONSTRUÇOES E COM/ LTDA

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005661020124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de assegurar à empresa impetrante o direito de continuar no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, com a consolidação de todos os seus débitos migrados do PAEX, indeferiu a liminar pleiteada.

A fls. 380 a agravante requer a desistência do presente recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003563-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BRAGHETTO E FILHOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00075134120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 183/186, houve prolação de sentença, denegando a ordem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003674-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de Sao Paulo CREFITO 3

ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro  
AGRAVADO : ELISANDRA LUISA RODRIGUES MANCIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00513463420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Visto: fls. 165/221.

Insurge-se o agravante contra a decisão de fl. 164 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento por reputá-lo manifestamente inadmissível, em razão de deserção.

Em face do esclarecimento ora prestado pelo agravante, que trouxe a guia de recolhimento das custas com a devida autenticação bancária (fl. 221), exerço o juízo de retratação previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil e RECONSIDERO a decisão de fl. 164 e verso.

Passo, portanto, a analisar o presente agravo de instrumento.

Conforme anteriormente relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alegou que a aplicação do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias profissionais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduziu que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003989-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003989-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : NAAMAN CIRO MESTRINELLI e outro  
: EVANIR CLEIDE ALVES MESTRINELLI  
ADVOGADO : EMERSON MESTRINELLI FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00100593920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003994-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003994-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CLARICE SILVA SEVERO DOS ANJOS e outros  
: GRAZIELA SILVA SEVERO DOS ANJOS  
: GABRIEL SILVA SEVERO DOS ANJOS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS ALVES e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : TITO LIVIO SEABRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12<sup>o</sup>SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087420620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública ajuizada com o fim de proteger área ambiental de preservação permanente, deferiu a antecipação de tutela requerida para que se impusesse aos réus: *a) obrigação de não fazer consistente em abster-se de realizar qualquer nova construção em área de preservação permanente, com a paralisação de todas as atividades antrópicas, principalmente no que diz respeito a iniciar, dar continuidade ou concluir qualquer obra ou edificação (banheiros, fossas sépticas, aparelhos de lazer), bem como o despejo, no solo ou nas águas de qualquer espécie de lixo doméstico ou de demais materiais ou substâncias poluidoras; b) obrigação de não fazer consistente em abster-se de promover ou permitir a supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal do referido imóvel, sem a autorização do órgão competente (CBRN ou IIBAMA); c) obrigação de se abster de conceder o uso da área ocupada a qualquer interessado;* tendo deferido, ainda, a aplicação de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), em caso de descumprimento.

Em síntese, os agravantes argumentam que a área em questão é utilizada para o lazer da família, inexistindo atividade de cunho econômico. Afirmam que a decisão agravada é muito abrangente, levando à conclusão de que sequer poderiam emprestar a propriedade para uso de terceiros. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expandidas pelos agravantes para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

De início, saliento que, em conformidade com o artigo 225 da Constituição da República de 1988, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é espécie da categoria dos direitos difusos, sendo propagado por muitos, mas concretizado por poucos.

Dentre os institutos previstos pela legislação pátria para efetivação do direito ao meio ambiente, destacam-se, no presente caso, as áreas de preservação permanente, as quais foram previstas, no âmbito federal, no Código Florestal, de acordo com a seguinte redação dada pela MP n 2.166-67/01:

*"Art. 1º [...].*

*§ 2º [...].*

*II - área de preservação permanente: área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas; [...]."*

Logo, faz-se imperiosa a análise de referidos artigos 2º e 3º, do Código Florestal, para que se delimite o *quantum* que deve ser respeitado como área de preservação permanente, em áreas sujeitas à legislação federal, sem que sejam desconsideradas as competências material e legislativa ambientais dos demais entes da Federação, por força do artigo 23, incisos VI e VII e do artigo 24, incisos VI e VIII, todos da Constituição da República de 1988, quando se tratar de áreas sujeitas às suas respectivas legislações.

No caso vertente, parece-me que estaria configurada a violação ao dever de proteção de APPs, dado que consta dos autos (notadamente das alegações do autor, uma vez que não restaram juntados documentos suficientes produzidos no âmbito do inquérito civil) que os recorrentes possuem área integralmente contida em APP, na qual houve atividade de retirada de vegetação e construção de edificação sem observância da legislação ambiental, com evidente degradação da área de preservação (fls. 11/50).

A despeito do exame quanto à responsabilidade dos recorrentes, a qual pode constatar inclusive se a hipótese envolve ocupação antrópica consolidada, bem como no que toca às demais alegações dos agravantes, a serem

mais bem apuradas em sede de cognição exauriente, entendo serem pertinentes as medidas acautelatórias requeridas pelo autor e deferidas pelo MM. Juízo *a quo*, no sentido de que seja mantida a situação atual até a solução final da demanda.

Trata-se, em verdade, da concretização do princípio maior da **prevenção** em matéria ambiental, que autoriza impedir que a continuidade dos agravos acabe por tornar irreversível a situação.

Desse modo, vislumbro a necessidade de manter as obrigações de não fazer referentes à abstenção de realização de novas construções, de despejo, no solo ou nas águas, de qualquer espécie de lixo doméstico ou demais materiais ou substâncias poluidores e de supressão de qualquer tipo de cobertura vegetal no imóvel em evidência, sem a autorização do órgão competente.

É também conveniente impedir a concessão de uso da área a terceiros interessados, como meio de obstar que pessoas que não são partes na relação processual possam se subtrair às restrições emanadas da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao agravo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, como fiscal da lei.

Por fim, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004028-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia 8 Região São Paulo  
ADVOGADO : IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro  
AGRAVADO : MARIA JOSE DE ALMEIDA BATTAGLIA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00511997520004036100 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Biblioteconomia da 8ª Região São Paulo, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades, multas e taxas por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) - em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004143-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004143-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO e outros  
: CM 4 PARTICIPACOES LTDA  
: INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA  
: CMA IND/ DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA  
: M4 LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00078683920114036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, aplicando o artigo 739-A, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, negou efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 25/10/07) e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.

Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, assim decidiu esta Turma, em precedente do e. Des. Fed. CARLOS MUTA (AG 2007.03.00.088562-2, DJU 08/07/08):

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, quanto aos limites de admissibilidade da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória. 2. Caso em que pleiteado o reconhecimento da prescrição, sem atentar para o fato de que a constituição definitiva do crédito tributário deve ser demonstrada com a juntada do comprovante de entrega da DCTF, inexistente nos autos, o que revela a necessidade de dilação probatória, incompatível com a via excepcional da exceção de pré-executividade. 3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. 4. No tocante aos artigos 620 do Código de Processo Civil, e 112, II e IV, e 108, ambos do Código Tributário Nacional, não se prestam a viabilizar a defesa das proposições que, pelos fundamentos anteriormente destacados, são impróprias no âmbito da exceção de pré-executividade ou de manifesta improcedência. 5. Precedentes." (g.n.)***

Como se observa, a pretensão da agravante de afastar a aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil é manifestamente despida de plausibilidade jurídica, colidindo frontalmente com a jurisprudência consagrada. Embora a insuficiência da garantia não possa obstar os embargos do devedor, na linha de jurisprudência anteriormente firmada, o que se impede, no regime legal aplicável, é a atribuição de efeito suspensivo na tramitação da ação incidental, como consagrado na jurisprudência. A propósito, especificamente, assim já decidiu esta Turma:

AI 2009.03.00019149-9, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 23/03/2010: "*AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739 -A, CPC - APLICAÇÃO - REQUISITOS CUMULATIVOS - SUFICIÊNCIA DA PENHORA - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1.Sobre o recebimento dos embargos nos casos em que a penhora é insuficiente, a jurisprudência já se manifestou (RESP 739 137, EARESP 710844 e RESP 758266), afirmando que devem ser recebidos, possibilitando-se seu reforço, se for o caso, em fase posterior do processo, nos termos do art. 15, II, da Lei 6.830/80. De outro modo, restariam violados os princípios do contraditório e da ampla defesa. 2.A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739 A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 3.Assim, embora a garantia insuficiente não impeça o recebimento dos embargos, como sustentamos acima, ela impossibilita que os embargos tenham efeito suspensivo, dada a exigência contida no § 1º do art. 739 A do CPC. 4.Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739 A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 5.Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 6.Os requisitos, acima elencados, são exigidos cumulativamente. Precedentes desta Relatoria: AI 200803000041308; AI 200703001030648. 7. Não obstante, uma das questões alegadas tenha certa relevância (inexigibilidade do IRPJ incidente sobre a correção monetária de ativo circulante - imóveis destinados à venda), a hipótese não reúne os demais requisitos previstos no art. 739 -A, CPC, quais sejam, a suficiência da penhora, o requerimento de atribuição de efeito suspensivo e a comprovação de grave dano de difícil ou incerta reparação a que estaria submetido. 8. Agravo inominado improvido."*

**Na espécie**, não estando a execução suficientemente garantida, conforme exige o artigo 739 -A, § 1º, do Código de Processo Civil, os embargos devem ser recebidos sem efeito suspensivo, consoante a regra do respectivo *caput*, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004460-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004460-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LEOPOLDINA TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR JANJACOMO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 517/1903

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00079566319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004491-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RENNE FLUD BUENO  
ADVOGADO : ADRIANA PACHECO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00019581520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 16) que indeferiu pedido de assistência judiciária, em sede de ação revisional de débito.

O MM Juízo de origem fundamentou o indeferimento do solicitado no fato de que o autor demonstra possuir capacidade econômico-financeira para suportar os encargos do processo.

Alega o agravante que elaborou declaração de imposto de renda ano 2006, exercício 2007, sem orientação profissional, deixando trazer à lume investimentos e transações que realizou junto à Bolsa de Valores. Notificado para esclarecimento, prestou, ainda sem acompanhamento profissional, informações à autoridade fiscal.

Entretanto, foi notificado para efetuar o pagamento de tributos vencidos no importe de R\$ 536.436,35, acrescidos de juros no importe de R\$ 245.812,50, sob pena de multa de 75% do valor do débito no importe de R\$ 398.343,80, totalizando o valor de R\$ 1.175.281,40.

Com a possibilidade de desconto no importe de 40% sobre o valor da multa, não restou outra alternativa ao recorrente senão aderir à proposta de parcelamento no montante de R\$ 1.015.943,88 em 60 parcelas mensais de R\$ 16.932,40, acrescidas da taxa Selic.

Ato contínuo, ajuizou a ação originária, visando revisar todos os valores do débito em comento.

Assevera que folgava de boa condição financeira quando da realização das transações financeiras, bem como no período em que fora instado a prestar informações. Todavia, em razão da crise financeira que assolou toda nação, sofreu queda brusca na vida econômica e não goza mais dos benefícios de outrora, fato de desencadeou diversos problemas de ordem econômica/financeira e psicológica.

Esclarece que, em um pequeno lapso perdeu R\$ 5.000.000,00, haja vista que exerce atividades profissionais no ramo de investimentos com ações em bolsa de valores.

Argumenta que o valor percebido é insuficiente para cumprir com seus compromissos, sendo que sua renda mensal não abarca o pagamento de suas despesas mensais.

Aduz que a lei aplicável (Lei nº 1.060/50) exige como requisito legal para a concessão dos benefícios da justiça gratuita uma declaração de situação econômica e financeira, declarando-se pobre na acepção jurídica do termo, observando as penas previstas na lei, para o caso de afirmação falsa. Assim, a lei não deixa qualquer margem de escolha ao magistrado, não havendo respaldo legal a decisão ora agravada. Reconhece que a declaração de hipossuficiência tem presunção relativa de veracidade, cabendo contra ela prova em contrário, contudo, inexistem nos autos, tal prova. Ressalta que a mencionada prova deve ser feita pela parte contrária.

Alega o direito à justiça gratuita é garantido pela Constituição Federal (art. 5º, XXXV e LXXIV).

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Outrossim, como se nota, essa preocupação do Estado é antiga e tem origem mesmo antes do ordenamento constitucional de 1988.

A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

Todavia, como o próprio agravante reconhece, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.

Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, frente às provas constantes nos autos, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.

Assim dispõe o art. 5º, Lei nº 1.060/50:

*Art. 5º. O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas.*

Dos documentos colacionados, verifica-se que o recorrente, além de patrimônio mobilizado, possui ativos financeiros suficientes para suportar o ônus dos encargos processuais, conforme declarações de imposto de renda acostadas.

O patrimônio declarado elide a presunção de que não pode o recorrente suportar o pagamento das custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. INDEFERIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 1.060/50. MERA DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO SE CONVENCENDO O MAGISTRADO ACERCA DA VEROSSIMILHANÇA DA DECLARAÇÃO DA PARTE, PODERÃO SER INDEFERIDOS OS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA DEVE DEMONSTRAR A IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM A DEMANDA.*

*FUNDAMENTOS QUE SOMENTE PODEM SER REVISTOS MEDIANTE A REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO INFUNDADO, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (STJ, AGA 200900183963, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:09/12/2010). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE. 1. São insuficientes meras alegações de violação do art. 535 do CPC para configurar a negativa de prestação jurisdicional reclamada. A parte interessada não individualizou vícios a que se refere o aludido dispositivo legal, ou seja, não indicou com precisão a questão essencial para o deslinde da controvérsia que deveria ter sido abordada no julgamento. Aplicável, neste ponto, a Súmula n. 284/STF. 2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.*

*3. Saliente-se, que não é possível a aferição, neste momento, das condições de miserabilidade ou não do autor postulante, tendo em vista a necessidade de revisão do contexto fático-probatório dos autos, providência expressamente vedada pela Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 201001699992, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Recurso Especial não conhecido. (STJ, RESP 201000663390, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:16/09/2010). (grifos)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. NO CASO, DEMANDA REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Não há que se falar em afronta do art. 535 do CPC,*

quando o Tribunal de origem examina e rejeita, com a fundamentação que tem como adequada, as questões postas a julgamento, embora não da forma almejada pelo embargante. Tendo encontrado motivo suficiente para fundamentar a sua decisão, prescindível que o Colegiado de origem responda a questionamentos da parte recorrente. 2. A presunção favorável do direito à gratuidade de assistência judiciária não é absoluta. Impugnado ou indeferido o benefício, a parte deve fazer prova do enquadramento legal, ou seja, da situação de pobreza. Precedentes. 3. Dissídio jurisprudencial que não atentou para os requisitos de sua comprovação. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200802675608, Relator Og Fernandes, Sexta Turma, DJE DATA:01/07/2009). (grifos).

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO AO BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. CONTRA SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS EM APARTADO É CABÍVEL RECURSO DE APELAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO E INCIDENTE REJEITADO. RECURSO PROVIDO PARA JULGAR PROCEDENTE O INCIDENTE DE IMPUGNAÇÃO E INDEFERIR O BENEFÍCIO CONCEDIDO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES COMPROVADAS DOCUMENTALMENTE NOS AUTOS. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. 1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. 2. Os artigos 1º e 4º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 1º Os poderes públicos federal e estadual, independentemente da colaboração que possam receber dos municípios e da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, concederão assistência judiciária aos necessitados, os termos desta lei. (vetado). E, Art 4º - A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. §1º - Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais." 3. A mera declaração de pobreza firmada pelo próprio interessado têm o condão de garantir a gratuidade judiciária, só perdendo tal caráter caso a parte contrária consiga provar a inexistência dos requisitos que ensejam tal benefício, como ocorreu na hipótese vertente. 4. O impugnado firmou contrato de mútuo com a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a liberação, em 22/09/2000, de R\$ 16.317,00 (dezesseis mil, trezentos e dezessete reais), que seria utilizados para compra de quatro computadores Petium III, duas impressoras Deskjet HP 840, quatro estabilizadores, um aparelho de fax e assessórios, consoante se verifica das cláusulas 2 e 2.1 do contrato de empréstimo de fls. 34/38. 5. O impugnado, não tendo honrado com o cumprimento de sua contraprestação contratual de pagamento das prestações mensais compostas de encargos e amortização da dívida, teve seu nome inscrito nos órgãos de proteção ao crédito pela instituição financeira impugnante. 6. Inconformado, impetrou a medida cautelar - processo nº 2004.61.00.020354-9, perante a Segunda Vara da Justiça Federal de São Paulo/SP, onde requereu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita objeto da presente impugnação. 7. O impugnado, no ano exercício de 2003, teve uma renda anual de R\$ 15.500,00 (quinze mil e quinhentos reais), enquanto que sua cônjuge teve renda anual de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), segundo verifica-se da declaração de Ajuste de Imposto de Renda Pessoa Jurídica do Exercício de 2004, de fls. 13/16. Assim, a renda mensal familiar do impugnado, no ano de 2003, foi da monta de R\$ 27.500,00 (vinte e sete mil e quinhentos reais) que, dividido por doze meses, dá uma renda mensal familiar de R\$ 2.291,66 (dois mil, duzentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), correspondente a dez salários mínimos mensais da época. 8. Segundo se verifica pela Declaração Anual de Ajuste para Imposto de Renda Pessoa Física, exercício de 2004, de fls. 13/16, o impugnado é proprietário de dois apartamentos, sendo o primeiro, o apartamento nº 31, do Edifício Granville, localizado à Rua Sergipe, 605, bairro de Higienópolis, São Paulo/SP e, o segundo, o apartamento nº 121, do Edifício Carla, localizado à Rua São Vicente de Paula, 34, Santa Cecília, também nesta Capital. 9. O impugnado é proprietário de dois imóveis localizados em bairro nobre de São Paulo/SP, que somados totalizam o valor de R\$ 163.461,00 (cento e sessenta e três mil, quatrocentos e sessenta e um reais), para o ano exercício de 2003, conforme se comprova da Declaração Anual de Ajuste para Imposto de Renda Pessoa Física, de fls. 13/16. 10. É insustentável a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao impugnado, tendo em vista que o mesmo possui renda mensal suficiente para arcar com as custas e despesas processuais e eventual verba de sucumbência e, além disso, é proprietário de dois imóveis em zona residencial nobre da cidade de São Paulo/SP, sendo que um deles é sua residência e o outro utilizado para geração de renda. 11. O entendimento dos nossos tribunais admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o Juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos do artigo 5º, da Lei nº 1.060/50. 12. Recurso de apelação a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, AC 200461000242040, Relatora Suzana Camargo, Quinta Turma, DJU DATA:28/03/2006). (grifos)

O fato do recorrente possuir "despesas mensais" não implica a falta de condições financeiras de arcar com as custas, despesas judiciais e honorários decorrente do processo, isto porque todo contribuinte as possui.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004824-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AQUANOVA EMPRESA DE MINERACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00485-5 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de citação da executada por hora certa (f. 58).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de ser cabível a citação por hora certa em execução fiscal, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais (g.n.):

***STJ, AgRg nos EDcl no REsp 886721/SP, Min. Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 27/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE FATO NOVO. INADMISSIBILIDADE. ATOS CONSTITUTIVOS DE PESSOA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE TRASLADO. FUNDADA DÚVIDA NÃO DEMONSTRADA. EXECUÇÃO. CITAÇÃO POR HORA CERTA. CABIMENTO. 1. É inadmissível, em sede de agravo regimental, a arguição de fato novo. 2. O traslado dos atos constitutivos da pessoa jurídica para postular em juízo somente torna-se necessário quando haja fundada dúvida sobre o credenciamento da pessoa que, em nome da outorgante, conferiu procuração ao advogado. 3. Em processo de execução, tem cabimento a citação por hora certa. 4. Agravo regimental desprovido".***

***TRF-4, AG 200204010219921, Rel. Des. Fed., VILSON DARÓS, DJ 16/10/2002: "EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO POR HORA CERTA PARA ENTREGA DE BENS PENHORADOS. DEPOSITÁRIO CAMINHONEIRO. - Tanto a citação como a intimação por hora certa são admitidas no processo de execução. - A intimação por hora certa exige, entre outros requisitos, a convicção de que o réu procura ocultar-se. Para isso o Oficial deve verificar se as atitudes do réu justificam essa desconfiança, devendo certificá-las circunstancialmente, para que o Juiz possa decidir da razoabilidade da suspeita. Na espécie, o executado exerce atividade de caminhoneiro. Desta forma, o fato do agravado não ser encontrado em seu domicílio por longos períodos não demonstra a intenção de esconder-se. Ele está, isso sim, trabalhando. Incabível, portanto, a intimação por hora certa para que o depositário efetue a entrega dos bens garantidores da execução".***

***TRF4, AC 200372090012119, Rel. Des. Fed. ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, DJ 29/06/2005: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PENHORA. PRAZO. OPOSIÇÃO. HORA CERTA. 1. Nos termos da Súmula de nº 12 desta Corte, o prazo de trinta dias para oposição dos embargos à execução fiscal começa a correr a contar do dia seguinte da intimação pessoal da penhora. 2. Por observância da subsidiariedade do processo civil à LEF, é possível a citação por hora certa no processo de execução fiscal, desde que observados os requisitos atinentes à sua utilização no processo ordinário".***

***TRF-3, AG 200403000465656, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU 26/03/2007: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. CITAÇÃO POR HORA CERTA. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ART. 1º DA LEI Nº 6.830/80. 1. Embora a citação por hora***

certa não esteja prevista na Lei de Execução Fiscal, sua utilização é possível quando houver indícios de ocultação do devedor, por aplicação subsidiária do CPC, como disposto no art. 1º da Lei nº 8.630/80.

**Precedentes. 2. No caso vertente, certificou o Sra. Oficiala de Justiça que por diversas vezes, em dias e horários distintos, inclusive em fim de semana, dirigiu-se ao endereço constante do mandado, não logrando êxito em encontrar o co-executado, afirmando suspeitar que o mesmo se oculta para evitar a citação. 3. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado".**

**TRF-2, AG 200702010060962, Rel. Des. Fed. LANA REGUEIRA, DJ 31/08/2010: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO COM HORA CERTA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. I - A jurisprudência já firmou posição entendendo que esta é possível, haja vista que o artigo 277 do Código de Processo Civil Brasileiro possui natureza subsidiária e aplicável tanto ao processo cognitivo, quanto aos demais processos, incluindo-se o de execução, por força do artigo 598 do mesmo estatuto . II - Uma vez verificado nos autos que o executado evita o contato pessoal com o oficial de justiça, como no caso, furtivamente se esquivando da execução forçada do título extrajudicial, pode o credor se valer do disposto no art. 227 do Código de Processo Civil, requerendo a citação por hora certa do devedor. III - Agravo Instrumento provido. IV - Agravo Interno prejudicado".**

A teor do artigo 1º da Lei 6.830/80, inexistindo norma específica no processo executivo, aplicam-se, subsidiariamente, as normas do processo de conhecimento, no que não houver incompatibilidade, sendo facultado ao credor se valer do que dispõe o artigo 227 do CPC, quando comprovado o comportamento furtivo do devedor. Assim se, de um lado, a Lei 6.830/80, em seu artigo 8º, não faz menção à citação por hora certa, de outro, o mesmo diploma, em seu artigo 1º, permite a aplicação subsidiária do CPC, o que autoriza, ante a ausência de negativa expressa, na lei especial, a realização da citação por hora certa, prevista no CPC.

Por fim, o entendimento firmado pelo STJ na Súmula 196 revela a aplicabilidade da citação por hora certa aos feitos executivos: "**Ao executado que, citado por edital ou por hora certa, permanecer revel, será nomeado curador especial, com legitimidade para apresentação de embargos**".

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004938-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004938-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035796320114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada, em ação anulatória fiscal, para suspensão da exigibilidade dos créditos tributários relativos ao PAF 16000.000051/2011-32, do qual se originaram as CDA's 80.7.11.016895-89, 80.6.11.082992-15, 80.6.11.082991-34 e 80.2.11.048047-06 (f. 423 e v. e 448/9), alegando, em suma, nulidade das inscrições em dívida ativa, pois desconsideradas as informações, em DCTF's retificadoras, quanto à extinção dos débitos, através de pagamento, mediante conversão em renda de depósitos judiciais, na ação executiva 2009.34.00.005618-8 - 18ªVF/DF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na espécie, insurgiu-se a agravante contra as inscrições em dívida ativa mencionadas, efetuadas em 15/04/2011 (f. 71/81), no montante de aproximadamente R\$ 1.755.283,70, sob a alegação de que o Fisco não teria observado as DCTF's, onde foi informado o pagamento com "*conversão em renda*" no processo 2009.34.00.005618-8, em curso na 18ªVF/DF, motivo pelo qual pretende a suspensão da exigibilidade até a apreciação da alegada quitação em procedimento específico.

A agravante não juntou cópias do processo 2009.34.00.005618-8, para comprovar os alegados depósitos judiciais e a suposta conversão em renda, e, segundo informou a autoridade fiscal, a referida ação, "*renumerada para 5565-47.2009.4.01.3400 e informada como motivo da suspensão dos débitos, trata de execução de título extrajudicial - título da dívida pública - dívida pública mobiliária (...) e, portanto, deveria haver uma decisão transitada em julgado permitindo a utilização daquele crédito para compensação dos débitos administrados pela RFB*", ressaltando, ainda, que "*No tocante ao depósito, se realmente existisse deveria ter sido feito pelos réus: Instituto Nacional do Seguro Social e a União Federal e smj não ocorre por meio de Darf. Na verdade, os alegados depósitos tratam de Darf recolhidos pelo próprio contribuinte, no valor de R\$ 15,00*" e esclarecendo que "*existem várias ações de execução de títulos extrajudiciais patrocinadas pelo advogado do contribuinte espalhadas pelo Brasil afora, gerando outras ações judiciais ou processos administrativos com os mesmos argumentos apresentados na ação judicial em comento, caracterizada pela intenção de confundir o Poder Judiciário ao citar parcelamento, pagamento, conversão do depósito em renda a fim de conseguir a liminar e suspender a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, têm efeito meramente protelatório*" (f. 376v.).

A propósito, conforme consta do sistema processual eletrônico, no AI 0023421-14.2011.4.03.0000 (número antigo: 2011.03.00.023421-3), de que foi relator o Des. Fed. Carlos Muta, a mesma ação 2009.34.00.005618-8 foi invocada pela agravante para suspender a exigibilidade no PA 10845.002879/2009-92, tendo a autoridade administrativa esclarecido que a referida ação, em curso na 18ª VF/DF, é uma execução de títulos da dívida externa brasileira contra a Fazenda Pública, referente à "*apólice-obrigação ao portador nº 19986 - Municipality of Pará (Belém) - Gold Loan of 1912*", sem "*poder liberatório para pagamento de qualquer tributo federal*", diferentemente do que ocorre com as LTR, LTF e NTN, por força do artigo 6º da Lei 10.179/01.

Como ressaltado naquele caso, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que os títulos da dívida pública externa, como na hipótese dos autos, não se prestam para garantia, compensação ou suspensão de créditos tributários, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**AGA 1164008, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 18/02/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULO DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. STATE OF BAHIA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DO STJ. VERIFICAÇÃO DO GRAU DE ONEROSIDADE PARA O DEVEDOR. ART. 620 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido da possibilidade de recusa de títulos da dívida pública, no caso, o título da dívida externa brasileira, State of Bahia, emitido em 1913, pela ausência de cotação na bolsa e por serem de difícil comercialização - está de acordo com a pacífica jurisprudência deste Tribunal, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ. 2. A verificação acerca do grau de onerosidade para o devedor, nos termos do art. 620 do CPC, bem como da liquidez do título em comento demandaria o reexame de prova, o que é inadmissível em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

**AGRAGA 1289612, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/09/2010, p. 58: "TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA COTADOS EM MOEDA ESTRANGEIRA EMITIDOS EM 1904. AUSÊNCIA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Na hipótese, o Tribunal de origem constatou que os títulos da dívida pública estão prescritos, não têm cotação em Bolsa de Valores e são de difícil resgate. 2. É legítima a recusa de compensação de títulos da dívida pública emitidos há mais de cem anos e sem cotação na Bolsa de Valores, conforme a jurisprudência pacífica do STJ. 3. Agravo Regimental não provido."**

**AC 2001.61.00.030396-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 28/11/2007, p. 273: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. RESGATE. PAGAMENTO. COMPENSAÇÃO. GARANTIA PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. VERBA HONORÁRIA. 1. Os títulos da dívida externa brasileira, em exame, encontram-se atingidos pela prescrição, pois não resgatados no prazo e na forma dos Decretos-lei nº 263/67 e 396/68, diplomas que foram editados sem ofensa à Constituição, então vigente, tendo sido observado pela Administração o procedimento que, com a supressão da condição suspensiva, foi instituído, garantindo a publicidade, em favor dos credores, para efeito de permitir, a partir de então, a contagem do prazo prescricional de resgate. Caso em que, ademais, assentou a Turma que, ainda que questionada a validade dos decretos-lei, não poderia o prazo de doze meses ser majorado por décadas, como pretendido, muito além de cinco anos, em que se situa o cômputo geral da prescrição, em favor da Fazenda Pública. 2. Tais títulos, além do mais, foram legalmente previstos e firmados com vinculação ao princípio do**

*nominalismo, consubstanciando dívida de dinheiro, e não de valor, de modo que inviável a alteração de sua natureza jurídica, para permitir a correção monetária que, de resto, somente surgiu como instituto jurídico, muito posteriormente. 3. As apólices, como na espécie, não resgatadas pelos titulares originários, a tempo e modo, não podem gerar, décadas depois, o pretendido direito a crédito, com qualidade de certeza e liquidez, de modo a legitimar a forma de comercialização, verificada nos últimos tempos. Não se pode ter como superada a fatalidade da inércia do credor originário para, em proveito, dos posteriores, adquirentes em condições econômicas não explicitadas, transformar um direito prescrito e, se assim não fosse, corroído pela ação econômica do tempo, em oportunidade de negócio e lucro, cuja dimensão os próprios valores e critérios de cálculos pretendidos revelam. 4. Caso em que deve ser mantida a verba honorária, fixada na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência da Turma. 5. Precedentes."*

*AI 2009.03.00.032782-8, Rel. Juiz Fed. Conv. HELIO NOGUEIRA, DJF3 CJI 03/02/2010, p. 253:*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA. TÍTULOS DA DÍVIDA EXTERNA BRASILEIRA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS OBJETO DE EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que indeferiu tutela antecipada na ação declaratória, na qual a agravante pleiteia a compensação dos débitos objeto da Execução Fiscal n. 2006.61.23.001156-4 com títulos da dívida pública emitidos no início do século XX. A decisão ora agravada, nesse sentido, não configura supressão de instância e tampouco é estranha ao objeto do recurso. 3. Por se encontrarem prescritos, dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e n. 396/68, os títulos da dívida externa brasileira emitidos no início do Século XX não podem ser oferecidos à penhora nem ensejam direito à compensação. Precedente do TRF da 3ª Região. 4. Agravo legal não provido."**

*AI 2008.03.00.027111-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ2 02/02/2009, p. 1339: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA EXTERNA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL. 1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 2. No caso em tela, a executada, ora agravante, ofereceu inicialmente à penhora 5(cinco) Títulos da Dívida Pública Federal, com numeração 96.310, 96.315, 96.316, 96.382 e 96.485, de 1904 da Prefeitura do Rio de Janeiro (à época Distrito Federal), no valor nominal, cada um, de £20,00 (vinte libras esterlinas), autorizados pela Lei Federal nº 1.101, de 19 de Novembro de 1903, e pela Lei Municipal do Rio de Janeiro (então Distrito Federal) nº 976 de 31 de dezembro de 1903, resgatáveis perante a União federal, nos termos do decreto Lei 6.019/43. (grifos originais) 3. A oferta dos Títulos da Dívida Pública Externa, emitidos no início do século passado, até hoje não resgatados, não se presta a suspender a exigibilidade do crédito tributário porquanto não se enquadra nas hipóteses elencadas pelo art. 151, do Código Tributário Nacional. 4. Da mesma forma, tais títulos não servem de garantia na execução fiscal, uma vez que não possuem cotação em bolsa, tal como disposto no art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. 5. Ausência de liquidez e certeza dos referidos títulos, os quais, não possuem expressão econômica, uma vez que é impossível aferir-se o seu valor monetário nos dias atuais. 6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II). 7. Agravo de instrumento improvido."*

Com efeito, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do CTN, configura previsão legal *numerus clausus* e *strictu sensu*, o que explica que o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o inciso II, tenha assentado, na Súmula 112/STJ, que: *"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro"*, não se adequando ao sentido da lei o mero ajuizamento de execução de título extrajudicial, ao qual a jurisprudência não confere liquidez e certeza, na qual sequer se cogita da possibilidade de se efetuar depósitos judiciais para suspender créditos tributários existentes em nome do beneficiário do título.

Dessa forma, no caso concreto, não há ilegalidade na ausência de instauração de processo administrativo, pois constatada de plano a ausência da causa extintiva indicada, considerando que a ação indicada é uma execução de título executivo extrajudicial - título da dívida pública - ajuizada pela agravante e outros contra o Instituto Nacional do Seguro Social e a União Federal (f. 359/63), onde não é cabível a discussão ou a compensação/extinção dos débitos declarados em DCTF's, havendo nítida intenção de procrastinar a cobrança fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004987-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004987-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
AGRAVADO : ISABELLA MARTIMBIANCO RIBEIRO  
ADVOGADO : ROSIANE MARIA RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001291520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005361-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : PATRICK JEAN JACQUES BRUHL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00526896520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão

créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de

controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005401-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005401-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	: MARCELO PEDRO OLIVEIRA
AGRAVADO	: FRANCISCO FERREIRA MACIEL
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00319131520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei nº 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei nº 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a

R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

*EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

*(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005729-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005729-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG PERF NOVA IDEAL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00131846720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005746-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005746-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO	: DROGANOVA STO AMARO LTDA -EPP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00382086820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

**"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor,

expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005749-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005749-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO	: DROG SAUDE BAHIA LTDA -ME
ADVOGADO	: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00575405520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que o referido artigo impõe como requisito para o arquivamento o requerimento da exequente, que detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução quando lhe aprover. Ademais, sustenta que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

*EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

*(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.  
Intime-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005759-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG PERF CARRAO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00565774720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído

ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito. Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010). Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa. Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006260-54.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006260-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 535/1903

AGRAVANTE : RODRIGO MARQUES MOREIRA  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000754220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, com pedido de antecipação de tutela para a imediata liberação dos bens retidos, deferiu apenas em parte o pedido, para determinar que a ré abstenha-se de alienar antecipadamente as mercadorias apreendidas. Alega a agravante, em síntese, que tem direito à imediata liberação dos bens comprados no exterior, pois estão dentro da quota de isenção de turistas e nas quantidades permitidas pela legislação, tendo sido regularmente internalizadas. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006334-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006334-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PLASTTOTAL PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : FÁBIO DO CARMO GENTIL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003904920124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada com o desígnio de anular autuação fiscal que apreendeu mercadorias importadas, suspendeu possível aplicação da pena de perdimento dos bens (Processo Administrativo n. 11128.721745/2011-57) até a vinda da contestação.

Alega a agravante, em síntese, que não há prova inequívoca do direito e do *periculum in mora* na exordial da ação, de forma que a parte autora não se incumbiu do ônus de inquirir o auto de infração e o parecer conclusivo da autoridade administrativa. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida. É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO*

*JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006384-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : CANDIDA MARIA CAMPOS AZEVEDO SODRE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00472114220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais. Por fim, afirma que o valor de alçada, criado pela Lei n. 6.830/1980 tão-somente para evitar remessa de recursos visando execução de baixo valor à Segunda Instância, está atualmente fixado em R\$ 646,69, ou seja, muito abaixo do considerado pelo Juízo agravado.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

*"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."*

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

*"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.*

*II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)*

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

*"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."*

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intime-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006451-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BROTO LEGAL ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LAZARO APARECIDO MORETTO  
ADVOGADO : DAVID ZADRA BARROSO  
PARTE RE' : CEREAL LD LTDA -ME e outro  
: DECIO MORETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00009-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a inclusão da ora agravante no pólo passivo do feito por reconhecer a ocorrência de sucessão.

A recorrente alega, em síntese, que os documentos dos autos não comprovam a sucessão tributária da sociedade originalmente executada. Afirma que não restou caracterizada a aquisição de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, sendo incabível o redirecionamento da execução fiscal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

A sucessão empresarial, para fins de responsabilidade tributária, somente se verifica nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, mediante a condição de transferência, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento comercial. Nesse sentido, dispõe o artigo 133, do CTN que "*a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato*".

No caso concreto, os documentos presentes nos autos, notadamente a fls. 104/107 e 148/155, indicam que a empresa originalmente executada, Cereal LD Ltda. - ME, alterou seu endereço e seu objeto social na mesma época em que foi constituída a empresa Alimentos Porto Azul Ltda, com endereço e objeto social idênticos aos que até então eram associados à Cereal LD Ltda. e tendo como sócio-administrador o filho de um dos coexecutados. Posteriormente, a empresa Alimentos Porto Azul Ltda. foi incorporada pela ora agravante. Com efeito, há elementos nos autos que revelam fortes indícios de formação de grupo econômico entre a agravante e a empresa originalmente executada, com confusão patrimonial e identidade de objetos sociais. Dessa forma, sem respaldo os fundamentos deduzidos pela agravante, devendo ser destacado, ainda, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA. ART. 133, I, DO CTN.*

I - O art. 133, I, do CTN responsabiliza integralmente o adquirente do fundo de comércio, pelos débitos tributários contraídos pela empresa até a data da sucessão, quando o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.

II - Comprovada a alienação do fundo de comércio, a execução deverá ser dirigida primeiramente ao sucessor deste.

III - Recurso especial improvido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 706.016/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 26.04.2005, DJU 06.06.2005, p. 214).

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. AFASTAMENTO. REDIRECIONAMENTO PARA O NOVO SÓCIO-GERENTE. ART. 133 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência deste Sodalício é pacífica no sentido de que devem ser cumpridos os requisitos do art. 135 do CTN, a fim de que se admita o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, não sendo autorizada pela simples falta de bens que garantam eventual execução.

2. O recorrente adquiriu a empresa Forma Elétrica Ltda. em conjunto com outrem, em substituição a dois outros sócios, passando a incorrer nos ditames do art. 133 do diploma legal retrocitado.

3. O art. 133 do CTN não se aplica somente aos casos em que haja transferência de titularidade de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, conforme se abstrai da sua dicção, litteris: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:". (grifos nossos)

4. O disposto no art. 133 do CTN autoriza o redirecionamento da execução para os novos sócios-gerentes, sendo despiciendo, portanto, discutir eventual infringência ao art. 135 do mesmo diploma legal.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, Primeira Turma, REsp 790.112/MG, Rel. Ministro José Delgado, j. 11.04.2006, DJU 22.05.2006, p. 168).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006538-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : CIA SAO GERALDO DE VIACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00629250820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga a ANTT,

autarquia federal. Sustenta a necessidade de requerimento de arquivamento pelo Procurador. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

*Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)*

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

**EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

*Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.*

*(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data: 17/01/2007, Página: 491, grifou-se)*

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006638-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006638-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SHEILA CRISTINA BATISTA FONSECA  
ADVOGADO : TULIO MARCUS CARVALHO CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00007228320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra concessão de liminar, em mandado de segurança, para "*não sujeitar a parte Impetrante aos descontos concernentes ao Imposto de Renda Retido na Fonte, relativos às verbas indenizatórias - licença prêmio, férias proporcionais e respectivos 1/3 constitucional*" (f. 34); alegando-se que a agravada não comprovou a natureza jurídica da verba rescisória "**Prêmio**".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a discussão da natureza jurídica das verbas rescisórias, em geral, para fins de seu enquadramento na hipótese de incidência ou não incidência fiscal, é atinente ao próprio mérito da demanda e, como tal, especialmente dada a cognição restrita cabível em sede de agravo de instrumento, não pode ser solucionada de maneira cabal, inviabilizando a eficácia de uma decisão final, donde a pertinência lógico-processual do depósito judicial, enquanto medida de garantia bilateral, na pendência da controvérsia.

O depósito judicial, vinculado à solução final da lide, serve ao propósito de ambas as partes, uma vez que efetuado em dinheiro, suspendendo, assim, a exigibilidade do crédito tributário, e impedindo medidas de sancionamento fiscal pela falta de recolhimento, ao mesmo tempo em que permite conferir eficácia material ao julgado, qualquer que seja o resultado da demanda, mediante levantamento, em favor do contribuinte, ou de conversão em renda da União.

A concessão da liminar, para impedir a exigibilidade do tributo, permitindo que as verbas rescisórias sejam auferidas *in integrum*, na pendência da discussão a respeito de sua natureza jurídica, que demanda exame aprofundado de provas, ou, em contrapartida, o acolhimento do pedido de conversão em renda do valor pretendido pelo Fisco, constituem soluções inadequadas à fase processual em curso, especialmente porque a jurisprudência da Turma destaca a importância da análise de aspectos fático-materiais para o correto enquadramento das verbas rescisórias no plano da pretensão fiscal invocada.

O cabimento do depósito judicial integral, em dinheiro, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, como solução processual, em casos que tais, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto

garantia bilateral no curso da ação, é firmemente reconhecido pela jurisprudência, conforme comprovam a Súmula 112/STJ e as Súmulas 1 e 2 desta Corte.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para reformar a r. decisão agravada, a fim de que seja promovido o depósito judicial do imposto incidente sobre a verba rescisória questionada.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006825-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006825-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
PROCURADOR : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
AGRAVADO : DANIELLA DE OLIVEIRA NUNES  
ADVOGADO : DANIELLA DE OLIVEIRA NUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00022538420104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de ato administrativo, estendeu os efeitos da decisão liminar também ao auto de infração n. 1184805, ficando suspensa a exigibilidade da multa a ele correlata, independentemente de novo depósito judicial.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão que anteriormente antecipou a tutela apenas deferiu a suspensão da exigibilidade do auto de infração n. 1184804, sendo que a multa ora cobrada refere-se ao auto de infração n. 1184805, não tendo havido depósito judicial do respectivo valor. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.*

*2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de periculum in mora, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.*

*3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao periculum in mora, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...] (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006857-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006857-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ASSAGIO PRESTINARIA PADARIA E CONFEITARIA LTDA -EPP e outro  
: JULIO HENRIQUE DE CAMPOS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00095502020114036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou

incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido.

Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

No caso específico do mandado de segurança, deve ser salientado, ainda, que a redação trazida pelo § 1º do artigo 7º da Lei n. 12.016/09 não consagra a impossibilidade de conversão em agravo retido. Entendo que referida previsão veio no sentido de superar antiga divergência jurisprudencial, consagrando a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas em sede de mandado de segurança, inclusive quando proferidas pelo relator no caso de processos de competência originária dos Tribunais. Ademais, o próprio dispositivo citado exige interpretação sistemática à luz do Código de Processo Civil, bem como do princípio constitucional da razoável duração do processo, com o que o recurso de agravo de instrumento contra decisão liminar em mandado de segurança também se sujeita ao disposto no inciso II do artigo 527, CPC.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007173-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007173-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : WILLIAM VITOR DE SOUZA  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME GONÇALVES DE SOUZA e outro  
PARTE RE' : PLANTICHE CONSTRUÇOES LTDA e outro  
: MARCELO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178849120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de reconhecimento da legitimidade passiva do sócio da pessoa jurídica executada com relação à inscrição 80.2.06.018282-06.

Alega a agravante, em suma, a possibilidade do redirecionamento, ressaltando a responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do disposto no artigo 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79, por se tratar de execução referente a Imposto de Renda Descontado na Fonte. Cita ainda o disposto no artigo 135, do Código Tributário Nacional. Requer a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada definitivamente a decisão agravada e reconhecida a legitimidade passiva do sócio da pessoa jurídica executada com relação à inscrição 80.2.06.018282-06.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, quando a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, de modo a presumir-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, o pedido de redirecionamento no caso dos autos não tem como fundamento a dissolução irregular ou mesmo a inexistência de bens penhoráveis, mas simplesmente o disposto no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79.

Em que pese a mencionada previsão legal, a jurisprudência pátria é firme no sentido de que cabível sua aplicação somente quando presente a hipótese prevista no art. 135, do CTN, norma legal de natureza de lei complementar, autorizando o julgamento deste recurso com aplicação do art. 557, do CPC.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 146, III, b, CF, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

#### **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE**

1. *A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.*

2. *Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio -gerente. Agravo regimental improvido". (STJ, Segunda Turma, AGRESP 200602668204, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, publicado no DJE em 16/06/2008)*

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. INCLUSÃO DE SÓCIOS-GERENTES COM BASE NA LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135, III DO CTN NO CASO. AGRAVO IMPROVIDO**

*I - O pedido de aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto não merece guarida, pois o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias. II - A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica. III - Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009. IV - Precedentes STJ (Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005) e TRF 3ª Região (Terceira Turma - AI nº 2009.03.00.0115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 18/08/09, e AI n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des.Fed. Carlos Muta, DJF3 01.07.2008). V - Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. VI - Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. VII - Precedente STJ (AgRg no Ag n.*

974897/SP, Proc. n. 2007/0280522-6, 1ª Turma, Rel. Ministro LUIZ FUX, v. u., DJ 15/09/2008) e desta Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Carlos Muta, AI nº 2009.03.00.027456-3/SP, v.u., julgado em 19/11/2009.) VIII - No caso em análise, foi apurada a existência de indícios de dissolução irregular da sociedade em 12/03/2003 (f. 25), porém não existe prova documental do vínculo dos sócios-gerentes indicados com tal fato, já que se retiraram da sociedade em 12/06/2000, tendo em vista as anotações na ficha cadastral da JUCESP (fls. 28/31). IX- Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. X - Precedente STJ (1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002). XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que deu provimento ao agravo com fundamento no artigo 557 § 1º - A do Código de Processo Civil. XII - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200603001135909, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/10/2010). (grifou-se)

Inaplicável, portanto, a legislação específica apontada (Decreto-lei nº 1.736/79), porquanto não tem o condão de revogar o disposto em lei complementar e deve ser interpretada em consonância ao disposto no art. 135, III, CTN. Cumpre ressaltar que não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas tão somente pela desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. Nesse sentido:

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. ARTS. 135, III, E 146, III, "B", DO CTN. ARTS. 1.016, 1.052 E 1.053 DO CC. RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*

*I - Ao se condicionar a responsabilidade pessoal dos sócios às condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, não se nega a validade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que estabelece a responsabilidade solidária, apenas se limita sua eficácia às condições encimadas, não havendo se falar em necessária análise acerca da constitucionalidade da norma. Portanto, não se impõe a observância da cláusula de reserva de plenário. Precedente: EDcl no AgRg nos EDcl no Ag nº 694941/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 09.11.2006. II - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200700587814, Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ DATA:28/06/2007).*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO RELATIVO AO IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135, III DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO DISPOSITIVO. ART. 134, VII, DO CTN. NÃO APLICAÇÃO.*

*A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 3. Dispõe o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. 4. Revendo posicionamento anteriormente adotado, tenho que o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que tem status de lei complementar. 5. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III do CTN). A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 6. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como*

*inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 7. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 8. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 9. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 10. Não restou evidenciado que os sócios tenham praticado ou deixado de praticar qualquer ato de modo a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 134, VII, do CTN. 11. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC). 12. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 199861825158799, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010). (grifou-se)*

Portanto, inadmissível também a responsabilização dos sócios no caso dos autos sob o fundamento do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 1.736/79, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, do CTN, norma de natureza de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007209-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007209-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : TAM AVIACAO EXECUTIVA E TAXI AEREO S/A  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034564920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, indeferiu a concessão da liminar, a qual tinha por finalidade a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Em síntese, a agravante sustenta que os créditos constantes dos relatórios da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria da Fazenda Nacional que ocasionaram a vedação de expedição de certidão de regularidade fiscal (RFB, Processos ns. 10814.004.820/2002-20 e 10880.005.055/2005-14; PFN: CDAs ns. 80.2.11.066666-37, 80.7.11.028744-28, 80.6.11.122026-20 e 80.6.11.122025-49) estão com a exigibilidade suspensa, em razão da procedência de manifestações de inconformidade de ns. 10880.914013/2010-33 e 10880.914014/2010-88. Assim, não haveria óbice à expedição de aludida certidão, bem como à não inscrição das CDAs no CADIN. Assevera que os processos das manifestações de inconformidade mencionadas devem ser reunidos a outros PER/DCOMPs. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal. É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida contra decisão que indeferiu liminar em sede de mandado de segurança exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamento, ineficácia da medida resultante do ato impugnado, conforme inciso III do artigo 527 do CPC c/c inciso III do artigo 7º da Lei n. 12.016/09.

Para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) ter sido efetivada a penhora no curso de cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa.

Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN, que dispõe:

*"Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela conseqüentes."*

De início, parece-me que a agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso III acima colacionado - do que decorreria a expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como eventual suspensão do registro no CADIN, nos termos do artigo 7º, inciso II, Lei n. 10.522/02, e de outros cadastros -, por versar sobre valores que teriam sido objeto de compensação com montantes advindos de manifestações de inconformidade julgadas procedentes.

Entretanto, de acordo com o que restou salientado pelo MM. Juízo *a quo*, não há como se concluir, pela documentação juntada aos autos, no sentido da regularidade fiscal da agravante. Isso porque não me parece inequívoca a demonstração de que os débitos impeditivos de expedição de certidão de regularidade fiscal configuram os mesmos débitos que são discutidos nos processos de compensação.

Ademais, de acordo com o que consta da r.decisão agravada, não vislumbro caber ao Poder Judiciário examinar a conveniência ou dever de reunião dos processos administrativos mencionados.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007311-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007311-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ SANTANA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00007962620064036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007317-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANTONIO HUGO PEREIRA CHAVES  
ADVOGADO : DIEGO MALDONADO PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : MILTON OLIVEIRA DA SILVA e outros  
: ALVARO FOLLADOR  
: JORGE BOTTINO  
: MARCELO DOS REIS GONCALVES  
: NEWTON MOTTA DE ANDRADE FILHO  
: ROBERTO RINALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005931420124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, concedeu a liminar requerida, determinando o bloqueio dos valores financeiros constantes das contas bancárias dos réus, bem como a expedição de mandado aos cartórios de registro de imóveis, ordenando o seqüestro dos bens imóveis pertencentes aos réus, até o limite do valor do prejuízo causado.

Em síntese, o agravante sustenta que foram bloqueados montantes que são qualificados como impenhoráveis. Aduz que o bloqueio sobre imóveis alcançou bens que haviam sido doados cinco dias antes da ordem de bloqueio, bem como bem pertencente exclusivamente à sua esposa. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Entendo que a tutela liminarmente requerida tem ares de irreversibilidade, na medida em que, caso deferida monocraticamente, a liberação dos bens bloqueados implicaria a ineficácia de eventual decisão em sentido contrário prolatada pelo órgão colegiado, com o que violaria o art. 527, inciso III, c/c art. 273, § 2º, todos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que, no prazo legal, apresente contraminuta.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007341-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.007341-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CENTRO DE ENSINO NAVIRAI CENAV  
ADVOGADO : JOSELAINE BOEIRA ZATORRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000553320124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DESPACHO

Preliminarmente, apresente a agravante, em cinco (05) dias, a guia original de recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007415-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AIRTON DALLE MOLLE e outro  
: AIRTON REBUSTINI  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040623820084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, acolheu os cálculos da contadoria judicial que apurou o IRPF incidente (e depositado em Juízo) sobre as contribuições efetuadas pelos impetrantes entre janeiro/1989 a dezembro/1995 em plano de previdência privada, determinando a expedição de alvará de levantamento para cumprimento da coisa julgada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O MS 2008.61.26.004062-9 foi impetrado para garantir aos impetrantes a isenção do IRPF no recebimento do benefício mensal do plano de previdência privada PREVI-GM, quanto às contribuições efetuadas pelos empregados/impetrantes entre janeiro/1989 a dezembro/1995, período de vigência da Lei 7.713/88, que estabeleceu a impossibilidade de dedução do valor das contribuições no cálculo do imposto de renda, prevendo, contudo, a isenção do IRPF no recebimento posterior do benefício.

A ordem foi concedida, transitando em julgado, entendendo-se que *"não incide o imposto de renda sobre o valor*

*do benefício vinculado a plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhida e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), a impedir, portanto, nova incidência fiscal quando do seu resgate por ocasião da rescisão do contrato de trabalho" (f. 88/91).*

A CEF, então, apresentou ofícios com os extratos dos valores depositados em conta vinculada ao Juízo, referente ao IRPF incidente sobre os benefícios pagos mensalmente durante o curso da ação mandamental.

O fundo de previdência PREVI-GM apresentou ofício informando o valor dos benefícios pagos aos impetrantes no curso da ação, discriminando o valor do IRPF incidente (f. 106/11). Informou, ainda, o valor, convertido para a moeda atual, **sem atualização monetária**, das contribuições efetuadas pelos participantes/empregados, efetuadas no período de 01/01/89 a 31/12/1995 (f. 112/3), indicando que a sua proporção em relação ao saldo total da conta individual do plano de previdência complementar no mês anterior ao início do benefício, é de **1,81%** e **1,88%**, para AIRTON DALLE MOLLE e AIRTON REBUSTINI, respectivamente.

Os impetrantes apresentaram manifestação, indicando o equívoco no cálculo do percentual pela PREVI-GM, pois as contribuições no período não foram atualizadas, gerando defasagem e desproporção em relação ao saldo total. Indicaram, assim, a aplicação da SELIC, e a proporção, então, de **13,40%** e **12,39%**, respectivamente.

Remetidos os autos à contadoria judicial, esta solicitou à PREVI-GM os índices mensais de rentabilidade que serviram para remunerar o fundo desde janeiro de 96 até o início do pagamento do benefício (f. 736), sendo, posteriormente, apresentado (f. 139/42).

Remetidos os autos novamente à contadoria judicial, foram elaborados cálculos, chegando-se ao percentual de **12,14%** e **10,83%**, para AIRTON DALLE MOLLE e AIRTON REBUSTINI, respectivamente, das contribuições no período de 01/01/89 a 31/12/1995, em relação ao saldo total das contas individuais do plano de previdência complementar no mês anterior ao início do benefício.

A UNIÃO discordou dos cálculos, alegando que "- conforme expresso pelo PREVI-GM às fls. 201-204, os valores recolhidos pelos beneficiários não devem ser corrigidos para fins de apuração do percentual de participação em relação ao saldo total da conta. - não se aplicando esta correção, constatou-se que os percentuais de participação são de 1,81% para Airton Dalle Molle e de 1,88% para Airton Rebustini" (f. 161/3).

A contadoria judicial prestou os seguintes esclarecimentos (f. 166):

*"Sustenta a União que a rentabilidade decorrente das parcelas de 01/89 a 12/95, para o cálculo da proporção, deve ter seu termo final em 12/95, quando então os rendimentos posteriores relativos a essas mesmas parcelas não poderão compor o percentual da isenção.*

*Tal entendimento, no entanto, somente se houver determinação de V. Exa, pois esta contadoria considerou, para o cálculo do percentual de isenção, as contribuições de 01/89 a 12/95 (principal) e todos os seus rendimentos (acessórios), sem distinção de data quanto a esse último.*

*Acreditamos, aliás, outro não ter sido o entendimento do Tribunal às fls. 144/145 ao dizer que '...não incide o imposto de renda sobre o valor do benefício vinculado ao plano de previdência privada, na proporção em que formado por contribuições exclusivamente do empregado recolhidas e já tributadas na vigência da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95)...' (grifo nosso).*

*Por todo o exposto, vimos ratificar os cálculos de fls. 266/276, s.m.j."*

O Juízo, então, determinou a expedição de alvará de levantamento e a conversão em, de acordo com os cálculos da contadoria judicial. Contra tal decisão, o presente recurso, alegando que: (1) os impetrantes, ao elaborarem seus cálculos, aplicaram a taxa SELIC na atualização das contribuições às contas individuais efetuadas entre 1989/1995, não se mostrando possível, pois a taxa SELIC foi criada apenas em 1996 pela Lei 9.250/95; (2) diferentemente dos dados constantes das contas, o impetrante AIRTON REBUSTINI não iniciou o recebimento do benefício de aposentadoria em 2005, mas em 2002, conforme documentalmente demonstrado; (3) impossibilidade de se utilizar a rentabilidade do fundo de previdência para o cálculo, pois não se trata de contribuição paga pelo participante; e (4) a contribuição efetuada até 31/12/1995 deve ser corrigida pelo BTN, TRD, INPC e UFIR.

**Na espécie**, embora os cálculos efetuados pelos impetrantes, de fato, apontem a incidência da taxa SELIC para a atualização dos aportes no fundo de previdência privada efetuados entre 1989/1995, é certo que o cálculo acolhido pela decisão agravada foi aquele elaborado pela contadoria judicial (f. 143/53), em que não consta a aplicação de tal índice de remuneração.

Às f. 144/5, foi elaborado o cálculo em relação ao impetrante AIRTON DALLE MOLLE. Nele consta como valor dos depósitos do período 1989/1995 sem atualização alguma, em reais, de R\$ 12.153,34, tal como informado pela PREVI-GM (f. 112), passando-se, então, à aplicação dos mesmos índices de rentabilidade aplicados no fundo de previdência, como se verifica pela coincidência com os índices informados pela PREVI-GM às f. 139/42, quando intimada a apresentar "*os índices mensais de rentabilidade que serviram para remunerar o plano de aposentadoria desde janeiro de 1996 até o início do benefício*". Apurou-se, então, para 31/03/2006, o montante de R\$ 81.320,97, que corresponderia à 12,14% do valor SELIC total dos depósitos em tal data.

Por sua vez, às f. 149 consta o cálculo elaborado pela contadoria em relação ao impetrante AIRTON REBUSTINI. Nele consta como valor dos depósitos do período 1989/1995 sem atualização alguma, em reais, de R\$ 9.159,75, tal como informado pela PREVI-GM (f. 113), passando-se, então, à aplicação dos mesmos índices de rentabilidade aplicados no fundo de previdência, como se verifica pela coincidência com os índices informados pela PREVI-GM às f. 139/42, quando intimada a apresentar "*os índices mensais de rentabilidade que serviram para remunerar o plano de aposentadoria desde janeiro de 1996 até o início do benefício*". Apurou-se, então, para 29/07/2005, o montante de R\$ 52.763,43, que corresponderia à 10,83% do valor total dos depósitos em tal data.

Não há que se falar, portanto, na inaplicabilidade da taxa SELIC às contribuições efetuadas até 1995, por ter sido a taxa instituída apenas em 1996, pois não houve sua aplicação, mas a utilização dos mesmos índices de remuneração utilizados para todos os valores componentes da conta individual do plano. Nada mais certo para a apuração do percentual da participação do empregado no período sobre todo o montante, já que esse valor faria parte do todo. O cálculo efetuado visa constatar a proporção da contribuição efetuada pelo empregado no período de 1989/1995 sobre o montante até o mês anterior do início do benefício, o que somente seria possível pela utilização de índices equivalentes. Ou seja, ou se utiliza os mesmos índices para ambos - valor total e participação daquele período específico -, ou não se utiliza qualquer índices de atualização para ambos, apenas se convertendo o valor para a moeda atualizada, o que resultaria na mesma proporção encontrada..

Embora conste que o impetrante AIRTON REBUSTINI tenha se desligado da empresa em 08/06/2002 (f. 55), é certo que o início do benefício mensal ocorreu apenas em 17/06/2005, como se verifica às f. 57, demonstrando que a atualização dos valores até 29/07/2005 foi efetuada corretamente (f. 150).

Portanto, o cálculo da contadoria não aplicou a SELIC, o impetrante AIRTON REBUSTINI iniciou o recebimento do benefício mensal em momento diferido, e a metodologia utilizada para a apuração da proporção encontra-se corretamente efetuada, pois se utilizou de critérios equivalentes para atualização, seja para o valor menor, seja para o valor maior, estando os cálculos em conformidade com a coisa julgada, demonstrando a manifesta ausência de plausibilidade do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007570-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007570-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: C ZANCHI E CIA S/C LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00177697020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que restou negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante do cadastro da Receita Federal.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada, determinando-se a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquivas das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante do cadastro da Receita Federal, conforme se infere do AR negativo (fl. 28) e do documento juntado às fls. 37 e 44 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.*

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.*

*(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)*

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007618-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007618-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MILLENNIUM PLANEJAMENTO EMPREENDEMENTOS PARTICIPACAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00171365420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª

Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007628-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AAPC PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197795320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR**

*OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007650-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NUCLEO ESTUDOS ALTHAEA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356797120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça, após frustrada a tentativa pela via postal.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a medida requerida para, caso essa diligência também reste negativa, sejam cumpridos os requisitos para redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007657-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A S MISSAILIDIS DOCES -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00256668120084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que havia restado negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante dos cadastros na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e determinada a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via

postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 28) e dos documentos juntados às fls. 40/42 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter cêlere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.*

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exeqüente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.*

*(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)*

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007672-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LE MANS COM/ E RECUPERADORA DE VEICULOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009002720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que havia restado negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que a carta de citação com aviso de recebimento negativo foi remetida ao endereço da executada constante dos cadastros na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e determinada a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere do AR negativo (fl. 77 e verso) e dos documentos juntados às fls. 96/98 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprido ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o*

*Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)  
PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.*

*Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)*

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.*

*1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação por edital.*

*(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)*

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis. Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado. Intime-se a União. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007686-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ELETRICA E ILUMINACAO CONQUISTAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00058302020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da executada, constante da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* ser desnecessária a expedição de mandado de citação no mesmo endereço da diligência realizada por meio postal, uma vez que a comprovação da dissolução irregular da empresa, bem como da responsabilização dos sócios, dá-se com a junção do conteúdo probatório.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do

E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007689-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007689-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCOS ROBERTO BRECCI -EPP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00060268720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.007699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MAC ALLEN COM/ E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00356260320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a que a realização da citação da executada fosse realizada por Oficial de Justiça, no mesmo endereço em que havia restado negativa a tentativa de citação pelo correio.

Alega a agravante, em suma, que a citação postal restou negativa e, como forma de viabilizar futuro redirecionamento da execução fiscal, nos termos em que permitido pela Súmula n.º 435 do STJ, faz-se necessária a tentativa de citação por Oficial de Justiça, ressaltando que as cartas de citação com avisos de recebimento negativos foram remetidas aos endereços da executada constantes dos cadastros na Receita Federal e na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP.

Requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada e determinada a tentativa de citação da executada por Oficial de Justiça.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de arguir o redirecionamento da execução fiscal para a figura dos sócios sem a certidão negativa de tentativa de citação pelo Oficial de Justiça, a autorizar a presunção de dissolução irregular da executada e, conseqüentemente, na dificuldade de executar o crédito em cobro. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida. A Lei n.º 6.830/80, que regulamenta as Execuções Fiscais, estabelece no seu artigo 8.º que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação caso a citação via postal reste negativa.

A Fazenda Pública solicita a citação por oficial de justiça, embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal.

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ressalte-se que a empresa executada não foi localizada nos endereços constantes dos cadastros da Receita Federal e da JUCESP, conforme se infere dos AR negativos (fls. 24 e 38) e dos documentos juntados às fls. 43/46 dos presentes autos.

Ademais, o escopo da ação executiva é a satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso, tem caráter célere.

Cumprе ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito, entre outros, a interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Importante ainda registrar que, somente depois de esgotados todos os meios possíveis de localização da executada, incluindo a tentativa de citação por oficial de justiça, será cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE*

**VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009)

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE.**

Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, EARESP 200801836919, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009)

No mesmo sentido a redação da Súmula 414, do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é ainda pacífica no sentido de que, uma vez frustrada a citação postal no endereço que consta do cadastro do Fisco, é perfeitamente cabível a citação por Oficial de Justiça em sede de execução fiscal. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR EDITAL. POSSIBILIDADE.**

1. Na Execução Fiscal, frustrada a citação postal (regra), cabe à Fazenda Pública exequente demonstrar que o endereço a que foi dirigida a correspondência é o mesmo que consta do cadastro do Fisco (alimentado por informações fornecidas pelo contribuinte). Tal procedimento assegura que a tentativa de citação se deu no local onde presumivelmente deveria encontrar-se o executado. 2. A verificação da regularidade do procedimento citatório deve levar em conta as seguintes premissas: a) os contribuintes têm o dever de informar ao Fisco o seu domicílio, bem como eventuais alterações; b) a citação no processo de Execução Fiscal, ao contrário do que se dá no processo de conhecimento, não opera efeitos preclusivos quanto ao direito de defesa, já que o prazo dos Embargos do Executado só começa a correr a partir da penhora; e c) não se pode premiar o contribuinte que não age de forma diligente. 3. Contudo, a jurisprudência pacificou o entendimento de que a citação por edital deve ser realizada somente após a tentativa de citação por Oficial de Justiça. Isso porque o servidor poderá: i) colher na vizinhança informações sobre o atual paradeiro do executado; ii) certificar que o devedor encontra-se em local incerto e não sabido. Nessa última hipótese fica autorizada, desde logo, a citação por edital ou o redirecionamento para o gestor da pessoa jurídica, diante de indício de dissolução irregular. 4. Há interesse jurídico na citação por edital porque, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, a citação era causa de interrupção da prescrição (art. 174, parágrafo único, III, do CTN) e, após a edição desse ato normativo, passou a ser requisito para o requerimento de indisponibilidade de bens do executado (art. 185-A do CTN). 5. Recurso Especial provido para determinar a citação por Oficial de Justiça e, se frustrada, a citação

por edital.

(STJ, RESP 200602730580, RESP - Recurso Especial - 910581 - Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 4/3/2009)

No mesmo sentido tem decidido esta Corte, conforme o aresto que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.*

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR. 2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição. 3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito. 4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3. Região, AI 201103000066596, AI - Agravo de Instrumento - 433307- Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI Data: 05/05/2011, Pág.: 1251)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, 1º-A, do CPC, para determinar a tentativa de citação da ora agravada por Oficial de Justiça, no endereço requerido pela ora agravante. Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007718-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00009176320094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie a patrona da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007848-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007848-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MUNDO FIO A Z LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374862920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do

Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007875-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007875-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PAMPLONA PAULISTA COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022089820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo*

Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007896-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007896-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : REAL LUZ COML/ ELETRICA LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00061316420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça, após frustrada a tentativa pela via postal.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a medida requerida para, caso essa diligência também reste negativa, sejam cumpridos os requisitos para redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007930-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007930-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MPM TRANSPORTES LTDA e outros  
: MARCELO RODRIGUES  
: JUSSARA EMILIA FERREIRA GUERRA RODRIGUES  
: ADOLFO LEVI SILVA  
: ADRIANO ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00126032320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007956-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007956-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RIGHI EXPRESS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00030683120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r. decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei nº 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

***I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra***

**forma;**

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos corresponsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007957-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDITORA E GRAFICA VISOR DO BRASIL LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO CAMPOS SALVA  
: SERGIO RUBINGER  
: FERNANDO CAMPOS SALVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00271200420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007978-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007978-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DATAFITNESS CULTURA E FORMA FISICA COM/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00346380620094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça. Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exeqüente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008150-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008150-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEAMAID IND/ TEXTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 578/1903

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. STJ. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterá, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008159-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 579/1903

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NATURAL DESIGN S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00363872420104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exeqüente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

*1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008223-97.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008223-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro  
AGRAVADO : WALDINEY JARD VERNOCHI  
ADVOGADO : CANDIDO BURGUES ANDRADE FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004301620074036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Promova a agravante, no prazo improrrogável de 05 (dias), o recolhimento das custas em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, uma vez que restou realizada com o código errado (fls. 14), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008233-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : DIRCE TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00531296120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior

Tribunal de Justiça:

**STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido.***

***(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008261-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : VIVER SAUDE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00538700420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrêgia Corte, devendo ser reformada.

Essa Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de

execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse sentido, destaco a Súmula n. 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento:

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício. (STJ, Súmula n. 452).***

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.*

*2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).*

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

*4 - Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008263-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008263-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : RICARDO NAUFEL DE FIGUEIREDO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00343283420084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da

execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do patrono da exequente, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Esta Turma de Julgamento entende que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento, bem como súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

### **STJ, Súmula 452**

***A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.***

***PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.***

***1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.***

***2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).***

***3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.***

***4 - Agravo de instrumento provido.***

***(TRF-3, AG n. 322597/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., julgado em 12/06/2008).***

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008301-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008301-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
AGRAVADO : MIGUEL ANGELO PERES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534831820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, indicando o número do processo de origem, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008612-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008612-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 98.00.00094-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 07/10/2011 (fls. 39) e o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 20/03/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade.

A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15433/2012**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0008046-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA e outros  
: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA  
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO H GONCALVES COELHO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00008871820124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar originária, ajuizada com o escopo de, a pretexto de ser atribuído efeito suspensivo (ou ativo) ao recurso de apelação interposto nos autos do mandado de segurança nº 0000887-18.2012.403.6119, obter liminar que lhe garanta a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa.

As requerentes sustentam que, em virtude do reconhecimento de existência de suposto grupo econômico, foram indevidamente incluídas no polo passivo em algumas execuções fiscais, dentre as quais as de nºs 0007732-47.2004.4.03.6119, 0005308-61.2006.4.03.6119, 0001391-05.2004.4.03.6119 e 0003025-02.2005.4.03.6119, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Seção Judiciária de Guarulhos, as quais impedem a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Asseguram que nomearam bens à penhora e ofereceram imóveis em caução, nos autos das execuções, todavia, ainda não teria sido formalizada dada a demora no trâmite processual.

Diante desse impasse, impetraram mandado de segurança para obtenção de certidão negativa de débitos, ou positiva com os mesmos efeitos, tendo sido denegada a segurança por falta de interesse processual, porquanto a matéria ventilada no remédio constitucional já estaria *sub judice* nas defesas ofertadas nos autos das execuções fiscais, o que ensejou o manejo do recurso de apelação ainda pendente de processamento.

Alegam que as certidões são indispensáveis ao regular desenvolvimento de suas atividades, donde o *periculum in mora*. Pleiteiam a concessão de medida liminar.

É o necessário. Passo a decidir.

A possibilidade de pleitear medida cautelar diretamente no Tribunal está disposta no texto do parágrafo único do artigo 800, do Código de Processo Civil. Dentro da atual sistemática processual, tal dispositivo tem por objetivo evitar o perecimento de um direito até que o recurso, no qual está ele sendo discutido, seja definitivamente julgado.

No caso em testilha, constato que as requerentes se limitam a sustentar a necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal para o desenvolvimento de suas atividades.

Tal circunstância pode até caracterizar o perigo da demora na prestação jurisdicional, mas não a fumaça do direito, que deve estar calcada ao menos em indícios da existência do direito reclamado, o que não constato *in casu*.

Com efeito, para que seja expedida certidão positiva com efeitos de negativa, tem que estar presente um dos três requisitos a seguir listados, conforme exige o art. 206, CTN: a) tratar-se de crédito ainda não vencido; ou, b) esteja efetivada a penhora no curso da cobrança executiva; ou, c) o crédito deve estar com a exigibilidade suspensa, nos quais a situação das requerentes não se enquadram.

O compulsar dos autos revela a inexistência da prova da efetiva garantia das execuções fiscais, hipótese que poderia dar respaldo à pretensão inaugural. O fato de ter sido incluída, regular ou irregularmente, no polo passivo das execuções fiscais é matéria estranha ao *mandamus* originário deste incidente e deve ser objeto de discussão nos autos das execuções fiscais.

O que ora importa é se as requerentes fazem jus à certidão de regularidade fiscal e tal direito não está evidenciado neste feito.

Neste contexto, verifico que as requerentes deixaram de demonstrar a plausibilidade do direito invocado, razão pela qual **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Cite-se e intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014104-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014104-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : QUIMICA INDL/ BORGHESI LTDA -EPP  
ADVOGADO : LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00141044420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o alegado pela União a fls. 124, manifeste-se a demandante informando se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação ou desistindo do recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007253-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO M MARTINS e outro  
: RICARDO AZEVEDO SETTE  
: RICARDO AZEVEDO SETTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072536720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 1439: Anote-se.

2. Fls. 1442/1448: Sustenta a impetrante que, na petição inicial, requereu que as publicações fossem feitas em nome dos advogados Fernando Azevedo Sette e Aloísio Augusto Mazeu Martins, mas que, entretanto, apenas o segundo constou da publicação da sentença e do despacho que recebeu a apelação. Requer, assim, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório, a anulação de todos os atos processuais praticados após a prolação da sentença.

Aprecio.

Consoante cópias das publicações da sentença e do despacho que recebeu a apelação, disponibilizados no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 1447/1448), trazidas aos autos pela própria peticionária, observa-se que constou da autuação o nome do Dr. Aloísio Augusto Mazeu Martins.

Assim, a publicação atendeu aos requisitos previstos pela lei processual, ou seja, com a indicação dos nomes das partes e de seus respectivos advogados, tornando possível sua perfeita identificação (art. 236, § 1º, do CPC).

Ressalte-se que não há que se falar que necessário seria que todos os advogados enumerados pela parte constassem da publicação. A matéria já se encontra pacificada, conforme se constata do seguinte julgado da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE REPUBLICAÇÃO. PEDIDO DE INTIMAÇÃO DE DOIS ADVOGADOS. INTIMAÇÃO EM NOME DE UM DELES. AUSÊNCIA DE NULIDADE.*

- Não há nulidade na intimação levada a efeito em nome de um dos advogados da parte, ainda que tenha havido requerimento para que constasse da publicação o nome de dois advogados. Precedentes.

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg na SLS 1012/PB, Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 7/10/09, v.u., DJe 29/10/09)

Outros julgados do STJ e desta Corte neste sentido: AgRg no Ag 1310578/RS, Rel Min. Maria Isabel Gallotti, j. 28/6/2011; AgRg no Ag 1314738/RS, Rel Min. Sidnei Beneti, j. 28/9/2010; AgRg no AgRg no Ag 953539/RJ, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 18/03/2008; AG 14934/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 26/06/2008; AMS 180014/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 15/02/2006; AC 1264692/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 15/01/2009.

Assim, não há que se falar em nulidade dos atos, considerando-se que regularmente intimado um dos advogados requeridos.

Isso posto, indefiro o pedido.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061880-80.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.076193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
APELADO : CIA CERVEJARIA BRAHMA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.61880-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que o subscritor da petição de fl. 377 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002830-80.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 588/1903

APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a Apelante para que se manifeste acerca da extensão de seu pedido de fls. 337/338, informando se renuncia ao direito sobre qual se funda a ação, nos moldes da Lei nº 11.941/2009.

Outrossim, regularize sua representação processual, eis que o subscritor não possui procuração que confira poderes para a renúncia.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006749-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : LENISE DOMINIQUE HAITER DE FIGUEIREDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que a subscritora da petição de fls. 256/257 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-55.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003076-0/SP

APELANTE : UNILAB UNIAO DE LABORATORIOS S/S LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO BENTO DA SILVA  
: GUSTAVO DAUAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança com o objetivo de assegurar o recolhimento do IRPJ e da CSL, calculados com base no lucro presumido, pelas alíquotas aplicadas às empresas que prestam serviços hospitalares e afastar a retenção de tributos na fonte, na forma estabelecida na Lei nº 10.833/03.

A impetrante sustenta que deve ser reconhecida como prestadora de serviços ligados à atenção e assistência à saúde (serviços hospitalares) e, por conseguinte, receber tratamento tributário equivalente, de sorte que faz jus ao recolhimento do IRPJ e da CSL sobre os percentuais da receita bruta previstos para o referido segmento econômico, ou seja, 8% e 12% respectivamente.

Ressalta que, se os serviços prestados são equiparados àqueles prestados pelas entidades hospitalares, não pode ficar sujeita à retenção de tributos na fonte, nos moldes estabelecidos pela Lei nº 10.833/03, sob pena de violação do princípio da isonomia.

Assevera que as determinações contidas na Lei nº 10.833/03 foram introduzidas no ordenamento jurídico por meio da Medida Provisória nº 135/03, de modo que, considerando que o art. 195 da CF/88 foi profundamente alterado pela EC nº 20/98, há evidente afronta ao estatuído no art. 246 da CF/88, que veda a regulamentação de matéria constitucional, objeto de alteração por emenda constitucional, mediante adoção de medida provisória.

O *mandamus* foi impetrado em 06 de abril de 2005.

A medida liminar foi indeferida pela decisão de fls. 104/106 e contra esse indeferimento a impetrante manejou agravo de instrumento, Processo nº 2005.03.00.066688-5 em apenso, que foi convertido em agravo retido (decisão de fl. 80 dos autos em apenso).

A r. sentença de fls. 152/155 denegou a ordem.

A impetrante apela, razões de fls. 164/189, repisando os argumentos sustentados na exordial e postulando a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões de fls. 204/210, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 213/219, opina pelo desprovimento da apelação.

Na sessão de 04/09/08, esta egrégia Turma apreciou a controvérsia e proferiu o acórdão de fls. 224/238 cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IRPJ E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LUCRO PRESUMIDO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS MÉDICOS. SERVIÇOS HOSPITALARES. EQUIPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 10.833/03. RETENÇÃO DE TRIBUTO NA FONTE. SUJEIÇÃO.

1. Embora o contribuinte preste serviços médicos relevantes (laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e banco de sangue), não há como equiparar essas atividades àquelas exercidas pelas prestadoras de serviços hospitalares, porque tais instituições possuem um rol mais extenso de atividades (ambulatório, pronto-socorro, internação, centros cirúrgicos, centros de terapia intensiva, etc.), que lhes exige uma estrutura organizacional diferenciada, e, via de regra, suportam maiores encargos no desempenho de suas atividades.

2. Se a exigibilidade das contribuições sociais já encontrava seu fundamento de validade na redação original do art. 195, I da CF/88, a redação escorreita introduzida pela EC nº 20/98, aperfeiçoando-lhe o sentido, veio a lume tão-somente para evidenciar, de uma vez por todas, a interpretação mais plausível para o aludido comando.

3. As alterações veiculadas pela MP nº 135/03 (Lei nº 10.833/03) não contrariam as disposições do art. 246 da Lei Maior, pois o referido normativo não regulamentou dispositivo constitucional modificado, apenas inaugurou um novo regime tributário para as contribuições já antes preconizadas no art. 195, I da CF/88.

4. A retenção de tributos na fonte introduzida pelo art. 30 da Lei nº 10.833/03 encontra seu fundamento de validade no § 7º do art. 150 da CF/88 e representa avanço na técnica de tributação, pois, ao agilizar a arrecadação e racionalizar a fiscalização, possibilita a economia dos já escassos recursos públicos e, ao mesmo tempo, garante a implementação de políticas fiscais mais justas.

5. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram rejeitados pelas decisões de fls. 247/248v e 257/259.

A impetrante interpôs recurso especial, razões de fls. 272/342, por meio do qual pretende a reforma do *decisum*.

A Vice-Presidência desta Corte, diante do julgamento do recurso representativo da matéria em discussão (REsp. nº 1.116.399/BA), determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para que seja reexaminado, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Decido.

O acórdão proferido anteriormente pela Turma refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento, entretanto, na atualidade, tal interpretação encontra-se superada diante do entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.116.399/BA.

Com efeito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o recurso especial em questão, nos termos da sistemática de julgamento introduzida pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, concluiu que, para fins de aplicação da alíquota reduzida para o cálculo do IRPJ e da CSL, deve ser considerada a natureza do serviço prestado (assistência à saúde), conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.
2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".
3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".
4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.
5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).
6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.
7. Recurso especial não provido."

(REsp. 1.116.399, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 24/02/10)

Em suma, se o acórdão anteriormente proferido diverge da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça, cabe, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada.

Assim, considerando que a atividade da apelante está diretamente vinculada à prestação de serviços na área de laboratório de análises clínicas, anatomia patológica e banco de sangue, conforme contrato social e demais documentos colacionados aos autos, situação que se amolda à possibilidade aventada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, é de rigor a modificação do *decisum*, para reconhecer que o contribuinte faz jus ao recolhimento do IRPJ e da CSL pelas bases reduzidas.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em sede de reexame do julgado, não conheço do agravo retido e dou provimento parcial à apelação.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003237-31.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.003237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : VIACAO GALO DE OURO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00032373120074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que a subscritora da petição de fl. 260 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903101-09.1997.4.03.6110/SP

2001.03.99.055026-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : FERNANDO CARLOS DE MENEZES PORTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.09.03101-5 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que os subscritores da petição de fls. 684/686 não possuem procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021000-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : JOSE LEONEL DE SOUSA DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE SANTANA MATOS PURETACHI e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00210005520094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Manifeste-se o autor sobre os embargos de declaração de f. 195/196v, no prazo de 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011693-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : ITAUPREV VIDA E PREVIDENCIA S/A  
APELADO : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A (desistente) e outros  
: BANCO ITAUSAGA S/A (desistente)  
: PARANA CIA DE SEGUROS (desistente)  
: ITAUSEG SAUDE S/A (desistente)  
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
: FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A (desistente)  
: ITAUVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS (desistente)  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116938220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 715:

Indefiro por falta de amparo legal.

Cabe às interessadas requerer e apresentar ao Fisco as certidões processuais que comprovem a situação do feito, de modo a obstar a exigência dos débitos em questão.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019776-40.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.019776-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ANTONIO BARBIERI FILHO  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro  
APELADO : BARBIERI COML/ TEXTIL LTDA e outros  
: GERALDO FRANCISCO DA CRUZ  
: LUZINETE ROSA DOS SANTOS CRUZ  
: FRANCO BARBIERI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00197764020034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se pessoalmente ANTONIO BARBIERI FILHO, ora Apelado, para que constitua novo advogado no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042505-94.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.042505-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FEDERACAO PAULISTA DE MOTOCICLISMO  
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DESPACHO

Fls. 419/425: Intime-se a parte embargante - Federação Paulista de Motociclismo - para se manifestar quanto alegação feita em contrarrazões apresentada pela União de eventual adesão ao parcelamento simplificado do débito, esclarecendo, se o caso, se pretende renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, inclusive juntando novo mandato, pois omisso em tal poder o de fl. 15.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0037505-88.1990.4.03.6100/SP

96.03.058884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : PIRELLI PNEUS S/A e outros  
: PIRELLI FINTEC S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
: PIRELLI S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
NOME ANTERIOR : COMPARSE CIA DE CORRETAGENS DE SEGUROS PARTICIPACOES E  
COM/  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
SUCEDIDO : PIRELLI FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML/ LTDA  
PARTE AUTORA : MCM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EMPRESA PIRELLI E C LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
NOME ANTERIOR : MILANO CENTRALE MERCOSUL LTDA  
: GUAMA AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
SUCEDIDO : PIFLORA REFLORESTADORA LTDA  
PARTE AUTORA : COBRESUL IND/ E COM/ LTDA  
: COM/ EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES MURIAE LTDA  
: PNEUC COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.37505-3 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 787 e seguintes.

Oficie-se novamente à Autoridade Fiscal para que, no prazo de 10 dias, proceda à liberação das cartas de fiança discriminadas no ofício de fls. 667, juntando-se cópias do referido ofício e dos documentos de fls. 396, 401, 403, 404 e 405 que o acompanharam.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030119-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MADIVEL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 98.00.00009-6 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que o subscritor da petição de fl. 270 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019031-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : OLIVIA MOREIRA VASCONCELLOS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO VASCONCELLOS e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : GUILHERME LUIS BORTOLETTO e outro  
: CENTRO INTEGRADO DA VISAO S/C LTDA  
ADVOGADO : RICARDO THOMAZINHO DA CUNHA e outro  
PARTE RE' : HOSPITAL GERAL DE SAO PAULO

DESPACHO

Vistos etc.,

Primeiramente, diante da alegação de fls. 743, no sentido de que os corrêus Centro Integrado da Visão S/C Ltda. e Guilherme Luiz Bortoletto não foram intimados para apresentação de contrarrazões (apelação de fls. 711/732), proceda-se à sua regular intimação.

Após, cuidando-se de ação envolvendo interesse de idoso, dê-se vista dos autos ao *Parquet*, nos termos do artigo 75 da Lei nº 10.741/03.

Finalmente, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035615-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELADO : Uniao Federal  
APELANTE : C H R  
ADVOGADO : ENÉIAS PIEDADE  
REPRESENTANTE : O G J  
APELANTE : A M C  
ADVOGADO : WILSON ROGERIO CONSTANTINOV MARTINS  
APELANTE : W C D C  
ADVOGADO : ADELINA HEMMI DA SILVA  
APELADO : M P F  
PROCURADOR : ELIZABETH MITIKO KOBAYASHI  
APELADO : U F  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RÉ : A N D S e o  
: D A G D S  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES  
PARTE RÉ : D A G D S  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO FRIGGI RODRIGUES  
No. ORIG. : 00356156020034036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

O Juízo de Direito da 18ª Vara/SP, perante o qual tramitam ações de falência, requer o cancelamento de bloqueio judicial e indisponibilidade dos bens que indica, decretados nestes autos, argumentando terem sido eles arrematados no curso daquele feito.

Indefiro a providência reclamada. A indisponibilidade de bens, acolhida nos presentes autos, restou mantida em sede de agravo de instrumento e pela sentença de parcial procedência do pedido deduzido nesta ação civil pública, aforada pelo Ministério Público Federal contra César Herman Rodriguez e outros, que gravita em torno de eventuais atos de improbidade administrativa. Sustente-se mais, que o recebimento do apelo agilizado contra aludido decisório deu-se, apenas, no efeito devolutivo.

Em assim sendo, considerando-se que o feito ainda se encontra *sub judice*, não havendo resultado definitivo, deve ser mantida a indisponibilidade dos bens, como forma de garantia de hipotética execução. Nesse diapasão tem decidido o Superior Tribunal de Justiça; "v.g": REsp 1195828/MA, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 2/9/2010. v.u., DJe 4/10/2010; REsp 702338/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 19/8/2008, v.u., DJe 11/9/2008.

Por outro lado, uma vez deferida a indisponibilidade dos bens dos réus, sucedeu expedição de ofícios aos cartórios de registros de imóveis, ao DETRAN e ao BACEN, para os assentamentos cabíveis. De tal sorte, cabia, aos arrematantes de tais bens, terem se acautelado quanto à existência de eventuais ônus relativos aos haveres, pois - insista-se - as medidas constritivas já constavam das respectivas matrículas nos Cartórios e no Detran.

A propósito, nesse mesmo diapasão, decidira o Juízo *a quo*, ao apreciar duas petições de terceiros interessados (fls. 4.124/4.140 e 4.226/4.240), mantendo a averbação de indisponibilidade dos bens arrematados em leilão (fls. 4.149 e 4.252).

Pelo exposto, indefiro, neste momento, o levantamento da indisponibilidade dos referidos bens, cabendo, aos

arrematantes, caso assim entendam, tomar as medidas processuais cabíveis.

Dê-se ciência, inclusive ao Juízo da 18ª Vara de São Paulo/SP.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004580-21.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00045802120044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que a subscritora da petição de fls. 320/321 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004581-06.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004581-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00045810620044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que a subscritora da petição de fls. 244/245 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004578-51.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00045785120044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que a subscritora da petição de fls. 234/235 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004579-36.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.004579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : B G COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00045793620044036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a apelada para que regularize sua representação processual, eis que a subscritora da petição de fls. 239/240 não possui procuração que confira poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00022 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007361-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007361-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
REQUERENTE : PALAZZO DISTRIBUIDORA DE VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENATO PEREIRA DE DEUS e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00126431820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Concedo à requerente o prazo de 10 (dez) dias para, sob pena de indeferimento da inicial:

- (1) regularizar o valor da causa, adequando ao proveito econômico em discussão;
  - (2) recolher as custas do processo;
  - (3) juntar cópia da sentença e da decisão que recebeu a apelação; e
  - (4) autenticar ou declarar autênticas, nos termos da legislação, as cópias reprográficas anexadas aos autos.
- Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018714-32.1994.4.03.6100/SP

96.03.003173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NGO ASSOCIADOS CORRETORA E CAMBIO LTDA e outros  
: DIAS DE SOUZA VALORES SOCIEDADE CORRETORA LTDA  
: TALARICO CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.18714-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 295. Homologo o pedido de desistência formulado pela NGO Associados Corretora de Câmbio Ltda. Os honorários se encontram fixados a fl. 302.

Intime-se a autora Dias de Souza Valores Sociedade Corretora Ltda. sobre seu interesse no prosseguimento no feito.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000516-30.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : NSK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Proceda-se à alteração de patrocínio deste processo para que as futuras publicações sejam feitas exclusivamente em nome dos advogados Dr. MÁRIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR OAB/SP 140.284 e Dr. WAGNER SERPA JUNIOR, OAB/SP 232.382, conforme requerido às fls. 437/443.

São Paulo, 01 de março de 2012.  
NERY JUNIOR  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-24.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001467-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA CRISTINA BANDEIRA LINS e outro  
PARTE AUTORA : CONSELHO EMPRESARIAL BRASILEIRO PARA O DESENVOLVIMENTO  
SUSTENTAVEL CEBDS  
ADVOGADO : ALUÍSIO CABIANCA BEREZOWSKI e outro  
No. ORIG. : 00014672420024036111 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a concordância das partes (fls. 1752 e 1753), defiro o pedido formulado por **ABIPET - Associação Brasileira da Indústria do PET** (fls. 1421/1732 e 1733/1745) a fim de que figure como assistente das rés, nos termos do art. 50 do Código de Processo Civil.

Promovam-se as devidas anotações na autuação, fazendo constar como procuradores da assistente aqueles indicados a fls. 1736.

No que tange ao pedido de que o recurso das rés seja recebido no efeito suspensivo, entendo que carece de interesse sua apreciação, uma vez que a fls. 1377/1378 a MM. Juíza *a quo* reconsiderou o despacho de fls. 1368,

recebendo os recursos em ambos os efeitos.  
Publique-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2012.  
MARCIO MORAES

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008750-75.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008750-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCOS JOSE CESARE  
: MARCIA LAGROZAM SAMPAIO  
APELADO : HIDROMAR IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : AROLDO SILVA e outro  
No. ORIG. : 00087507520094036104 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 275: Regularize a requerente sua representação processual, em 05 (cinco) dias, sob as penas da lei.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001027-37.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.037865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHALLENGE AIR CARGO INC  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO PEREIRA FLEMMING e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.01027-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações em ação cautelar preparatória ajuizada com o intuito de que seja determinada a abstenção da cobrança da CPMF sobre as movimentações e transmissões de valores efetuadas nas contas correntes das requerentes.

A ação foi proposta em 16/01/97, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00.

A liminar foi deferida (fls. 182/183).

Contestação às fls. 202/206.

Réplica às fls. 239/243.

A sentença extinguiu o feito com resolução do mérito (fl. 402 e fl. 462).

Apelou a requerente (fls. 472/484) e a União (fls. 499/508).

Com contrarrazões (fls. 497/498 e fls. 514/548), subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos autos da ação principal (ação ordinária nº 2008.03.99.037866-1) foram apreciadas a remessa oficial e as apelações interpostas, as quais foram julgadas improcedentes.

Tendo em vista a decisão proferida na demanda supracitada, a presente ação perdeu completamente o seu objeto, na forma do artigo 808, III, do CPC.

Deixo de arbitrar honorários advocatícios ante a sua fixação nos autos da ação principal.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, prejudicadas as apelações.

Após as cautelas de praxe, archive-se.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060618-91.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060618-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : INDECOVAL IND/ DE EIXOS COMANDO DE VALVULAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON APARECIDO FORTUNATO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Fls. 262: Promova a intimação da demandante acerca do despacho de fls. 256 no endereço da empresa constante a fls. 249.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017404-73.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017404-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WU TOU KWANG  
ADVOGADO : SILVIO CELIO DE REZENDE  
: PAULA EGUTE  
APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que a subscritora da apelação, Dra. Paula Egute, não possui procuração no presente feito.

Desta forma, intime-se a parte apelante a fim de que regularize sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-59.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RACO DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DESPACHO

Fls. 279 e 283: Intime-se o Dr. João Carlos de Lima Junior a fim de que traga aos autos os documentos comprobatórios da alteração da denominação da autora de RACO DO BRASIL LTDA. para DYNAMIC TECHNOLOGIES AUTOMATIVA DO BRASIL LTDA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031866-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
APELADO : FLAVIO ALVES MARINHO  
ADVOGADO : FLAVIO ALVES MARINHO e outro

#### DESPACHO

Vistos etc.

Considerando-se a ausência de comprovação da regularidade processual do autor nos autos, uma vez que a identidade de advogado acostada às fls. 19 está vencida desde 19/03/2006, intime-o, pessoalmente, para regularizar sua representação processual, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-71.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.004661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCTEC LABORATORIO DE INFORMATICA S/A GRUPO ITAUTEC  
: PHILCO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
No. ORIG. : 00046617120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ocorrência da litispendência entre a execução fiscal ora embargada e outra de nº. 2005.61.82.048200-1, julgou procedente os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de crédito tributário oriundo de PIS referente aos meses de março a julho de 1999 (valor de R\$ 25.880,24 em out/2004 - fls. 142), com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, corrigido monetariamente.

Apelação da exequente-embargada, fls. 684/693, pugnando pela reforma da r. sentença. Aduz que a litispendência não pode ser reconhecida, visto que a própria autoridade administrativa já havia reconhecido a duplicidade da cobrança e providenciado o devido cancelamento da CDA 80 7 04 003663-25, que fora posteriormente inscrita e estava sendo cobrada na Execução Fiscal nº. 2005.61.82.048200-1. Eliminada a duplicidade da cobrança com o cancelamento da segunda inscrição em dívida ativa, defende que deve ser afastado o fundamento adotado pelo d. magistrado de primeira instância. No mais, sustenta a impossibilidade de se discutir compensação em sede de embargos à execução fiscal e, ao final, pleiteia o afastamento de sua condenação na verba sucumbencial ou, no mínimo, sua redução para um patamar moderado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta instância, a embargante se manifestou alegando que a autoridade administrativa reconheceu o pedido de compensação, fato superveniente que deve ser considerado quando do julgamento.

Intimada a se manifestar, a União informa que a embargante interpretou equivocadamente o declarado pela Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil, visto que o processo administrativo nº 13807.002282/99-31 (no qual fora alegado a compensação dos valores em execução) ainda encontra-se pendente de julgamento.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos objetivando o afastamento da cobrança objeto da Execução Fiscal nº. 2005.61.82.006075-5 (CDA 80 7 04 024843-50) por restar caracterizada a ocorrência da litispendência, visto que o mesmo crédito tributário também estava sendo cobrado na Execução Fiscal autuada sob o nº. 2004.61.82.048200-1, em trâmite no mesmo Juízo Federal. Na mesma ocasião, sustentou a inexigibilidade do crédito tributário, visto que o Processo Administrativo nº. 13809.001345/2001-69, que fundamenta a cobrança dos valores em discussão, originou do indeferimento da compensação requerida no Processo Administrativo nº. 13807.002282/99-31, instaurado a partir do Pedido de Restituição e/ou Compensação. Informou ainda que, tendo apresentado manifestação de inconformidade em face da decisão de indeferimento pronunciada pela autoridade fiscal, a cobrança mostra-se ilegal, pois incide causa suspensiva de exigibilidade prevista no inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que até o presente momento o Processo Administrativo originário (13807.002282/99-31) ainda encontra-se pendente de julgamento.

Analisando a documentação acostada aos autos, de fato nota-se que houve propositura em duplicidade dos valores oriundos de PIS referente ao período de março a junho de 1999, dado este inclusive confirmado pela Fazenda Nacional em sua manifestação de fls. 771/781. No entanto, considerando que a Certidão de Dívida Ativa executada na Execução Fiscal nº. 2004.61.82.048200-1, ajuizada posteriormente, foi cancelada pela exequente em 2008, entendo que restou esvaziado o pedido referente à litispendência.

Ainda que na época em que proposta a presente demanda o pedido merecia ser acolhido, eliminado o vício por ato unilateral do Fisco houve perda superveniente do interesse do embargante no tocante à duplicidade da cobrança, visto que o cancelamento ocorreu em 2008, anteriormente à prolação da r. sentença, esta datada de 27/10/2009.

Vencida a questão prejudicial e estando a causa madura para julgamento, passo a analisar as demais questões apresentadas nestes embargos, com fundamento no artigo 515 do Código de Processo Civil.

Embora afastado o motivo que ensejou a extinção do processo, a execução fiscal não pode prosperar em razão da existência de causa suspensiva de exigibilidade que impedia o ajuizamento dos valores inscritos em dívida ativa, que ainda estão em discussão na seara administrativa. Explico.

Em razão da existência de crédito decorrente do recolhimento a maior a título de FINSOCIAL, o contribuinte protocolou Pedido de Restituição e Compensação com Débitos de Terceiros em 1999, do qual originou o processo administrativo nº. 13807.002282/99-31. O pleito, por sua vez, foi negado pela autoridade fiscal em 19/07/2000 (fls. 92) e, em razão do indeferimento dado ao processo credor, instaurou-se o Processo Administrativo nº. 13839.001345/2001-69 para cobrança dos débitos indicados e não compensados, estes objeto do executivo fiscal ora embargado.

No entanto, o Processo Administrativo originário (13807.002282/99-31) ainda encontra-se pendente de julgamento, visto que diante de todos os pronunciamentos negativos, o contribuinte apresentou os respectivos recursos, tempestivamente.

Ainda que a exequente defenda que o recurso interposto em 2001, anteriormente à edição da MP 135 de 30/11/2003 - convertida na Lei nº. 10.833/2003, que alterou a Lei nº 9.430/96 -, não seja hábil a suspender a exigibilidade do crédito tributário, por entender que foi a legislação mencionada que atribuiu efeito suspensivo ao recurso interposto em face do indeferimento do pedido de compensação, este não é o entendimento prevalecente nesta Corte. Vejamos.

Os §§ 9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96 estabelecem no seguinte sentido:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002).*

(...)

*§9º. É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).*

*§10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003).*

*§11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)".*

Assim, enquanto pendente de apreciação a manifestação de inconformidade interposta pela embargante, o crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº. 13807.002282/99-31, cobrado por meio do processo administrativo nº. 13839.001345/2001-69, permanece com a sua exigibilidade suspensa.

Isto porque, a não convalidação do pedido de compensação emanada pela autoridade administrativa equivale a sua não-homologação, o que gera ao contribuinte o direito de recorrer a outra instância administrativa. E o embasamento legal para o direito de recorrer encontra-se estampado na regra dos §§9º, 10 e 11 do art. 74 da Lei nº 9.430/96, acima transcrito.

Nem se diga que, à época em que a embargante apresentou a sua declaração de compensação (1999), as regras dos §§ 9º, 10 e 11 do citado art. 74 da Lei nº 9.430/96 ainda não estavam em vigor, uma vez que a Lei nº 10.833/03 possui efeitos retroativos, por se tratar de norma meramente interpretativa, nos termos do art. 106, inciso I, do Código Tributário Nacional, já que não introduziu situação nova, constituindo ou desconstituindo direito, limitando-se tão somente a apontar a exegese mais adequada do art. 151, III, do CTN.

Ademais, o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil prescreve que *"a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitado o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido"*, razão pela qual também a Lei 10.833/03 aplica-se imediatamente a todos os recursos interpostos, mesmo que se refira a processos de compensação iniciados antes dela.

Veja-se o entendimento deste E. Tribunal Regional Federal a esse respeito:

***"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 151 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL - RECURSO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA. I - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas). II - Os pedidos de compensação pendentes de apreciação à época das alterações introduzidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, expressamente foram reconhecidas como declarações de compensação nos termos do referido dispositivo legal, portanto, constituindo causa de suspensão da exigibilidade do crédito por força da***

própria lei (§§ 4º e 11). III - No caso em exame, está devidamente comprovado pela documentação juntada a fls. 36/93, que a demandante apresentou recurso contra a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10825.001506/98-18, que indeferiu o pedido de compensação efetuada pela demandante, estando, portanto, suspensa a exigibilidade de tais débitos. IV - Apelação desprovida da União Federal" - g.m. (TRF 3, 3ª Turma, AC 2004.61.08.006594-1, relator Juiz Federal convocado Souza Ribeiro, j. 06/08/09). "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado" - g.m. (TRF 3, 3ª Turma, Agravo de Instrumento 2003.03.00.037628-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 21/03/07).

Desta feita, considerando que até a presente data o Processo Administrativo originário de nº. 13807.002282/99-31 encontra-se em discussão na seara administrativa, conforme extrato emitido pelo Ministério da Fazenda constante às fls. 772/773, os valores cobrados no executivo fiscal nº. 2005.61.82.006075-5 são manifestamente inexigíveis, visto que na época em que proposta incidia uma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. Desta feita, julgo procedentes os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade da cobrança e extingui-los com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à verba sucumbencial, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, entendo que não merece reforma, visto que respeita os parâmetros previstos nos parágrafos do artigo 20 do Código de Processo Civil e foi arbitrado em consonância com o entendimento já firmado por esta E. Terceira Turma.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União, apenas para afastar a litispendência reconhecida pelo d. Juízo *a quo* e, com fundamento no § 3º do artigo 515 do mesmo diploma legal, prosseguindo no julgamento do mérito dos embargos à execução fiscal, julgo-os procedentes para reconhecer a ilegitimidade da cobrança, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031897-55.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.031897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TELEFONICA DATA S/A e outro  
: ASSIST TELEFONICA S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 608/1903

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 514/545: Esclareçam as impetrantes a respeito do pedido de alteração da razão social da empresa Telecomunicações de São Paulo - Telesp (CNPJ nº 02.558.157/0001-62), pois referida empresa não consta como parte na inicial.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022591-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : RICARDO PICCOLOTTO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ZEZITA PEREIRA PORTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 08.00.00448-9 1 Vr VALINHOS/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença adversa ao apelante, em sede de embargos à execução fiscal.

Às fls. 142/143, a apelante manifestou-se no sentido de desistir do recurso interposto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 501, CPC e art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo** a desistência do recurso de apelação, conforme requerido.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026246-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026246-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KOFAR PRODUTOS METALURGICOS LTDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00262463220094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença adversa ao Apelante, em sede de Mandado de Segurança.

À fl. 141, a Apelante manifestou-se no sentido de desistir do recurso interposto.

Ante o exposto, com fulcro no art. 501, CPC e art. 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo** a desistência do recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0749759-28.1985.4.03.6100/SP

96.03.026968-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : JAIRO MONTEIRO  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO GOMES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00.07.49759-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o BACEN a fim de comprovar documentalmente a falência do Banco COMIND.  
Após, conclusos.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018764-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018764-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SERGIO HENRIQUE STRINI MAGON

ADVOGADO : TAIS LAINE LOPES STRINI MAGON  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA  
No. ORIG. : 08.00.02382-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Sérgio Henrique Strini Magon, em face de sentença que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, objetivando a cobrança de anuidades. (valor da execução em 4/3/1997: R\$ 202,50)

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a alegação de prescrição do crédito exequendo.

Nas razões do apelo, sustenta o excipiente não ter havido, no caso em apreço, a constituição do crédito tributário, vez que a exequente não carrearou aos autos qualquer prova de que procedeu ao lançamento e à notificação do executado para efetuar o pagamento, razão pela qual os débitos exigidos foram atingidos pela decadência. Aduz, ainda, que, com relação à prescrição, há de se atentar para o disposto no artigo 63, § 1º da Lei nº 5.194/1966. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)*

*4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a*

UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208) 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. AVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404) 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 202,50 para 4 de março de 1997, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040654-15.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.040654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6  
ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI e outro  
APELADO : MIRIAM TOBIAS  
No. ORIG. : 00406541520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Psicologia do Estado de São Paulo - 6ª Região, em face de sentença que, com fulcro nos artigos 267, inciso VI, 329 e 598, todos do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal proposta pelo referido Conselho, objetivando a cobrança de anuidade. (valor da execução em 21/7/2005: R\$ 205,20)

Entendeu o MM. Juízo *a quo* pela ausência de interesse de agir do exequente, diante do valor da quantia ora executada, inferior a R\$ 1.000,00.

Nas razões do apelo, sustenta o Conselho que a extinção do feito em razão do baixo valor constitui afronta ao direito fundamental do acesso à justiça, assegurado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, uma vez que os valores das anuidades cobradas pelo ora apelante não ultrapassam R\$ 300,00. Pugna pelo prosseguimento da execução.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O artigo 34 da Lei nº 6.830/1980 impõe uma sistemática recursal diversa da disciplinada pelo Código de Processo Civil.

A intenção do legislador, ao editar a LEF, foi justamente impedir a remessa de demandas nas quais se discutem valores reduzidos para a segunda instância.

Prevê o indigitado dispositivo:

*"Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração.*

*§ 1º - Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição."*

Anote-se que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, na sistemática dos recursos repetitivos, a questão relativa à atualização do valor de alçada na execução fiscal, para cabimento de apelação, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

*1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*

*2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*

*3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia".*

*(REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206)*

*4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*

*5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)*

*6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)*

*7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.*

*8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a*

*interposição da apelação.*

*9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1168625/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 9/6/2010, DJe 1/7/2010, grifos meus)

No caso, verifico que o valor da execução, fixado em R\$ 205,20 para 21 de julho de 2005, não atinge o valor previsto no artigo 34 da Lei nº 6.830/1980, tendo em vista que inferior a 50 ORTN.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso como apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 492/2012**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004260-59.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.004260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : GUSTAVO PESTRINI NAKADA  
ADVOGADO : FERNANDO STELLA  
PARTE RÉ : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : JOSE LEAO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em procedimento voluntário, pelo qual objetiva o requerente a homologação do pedido de opção pela nacionalidade brasileira, com fundamento no artigo 12, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal. Alega o requerente que nasceu na cidade de Gumma-Ken, Japão, em 16/04/1991 e foi registrado na Embaixada da República Federativa do Brasil em Tóquio. Afirma, ainda, que seus pais são brasileiros natos e que a família possui residência fixa na cidade de Ibitinga, SP.

Consta parecer do *Parquet* Federal, às fls. 26/29, opinando pela extinção do feito por ausência de interesse do requerente, tendo em vista a desnecessidade da medida frente à condição de brasileiro nato, já ostentada pelo interessado, por ter sido devidamente registrado em repartição brasileira competente no estrangeiro e, no mérito, pelo deferimento do pedido de nacionalidade brasileira, pois preenchidos os requisitos constitucionais.

Devidamente instruído, o requerimento foi acolhido pela r. sentença de fls. 33/34vº.

Sem a interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, afasto a alegada ausência de interesse processual do requerente, aventada pelo *Parquet* Federal, porquanto, ao tempo em que emitido seu documento de identidade, aos nascidos no exterior se impunha o dever de optar pela nacionalidade brasileira, razão pela qual constou de seu documento o limite de validade até 16 de abril de 2012 (fl. 09).

O ordenamento pátrio prevê duas possibilidades para a opção pela nacionalidade brasileira. São elas: o simples registro civil na repartição brasileira competente no exterior ou a opção daqueles que residem no Brasil, sendo que, na última hipótese, faz-se necessário que após os 18 anos de idade, a qualquer tempo, seja feita a manifestação da opção pela nacionalidade brasileira, conforme disposição contida no art. 12, inciso I, c, da CF, *in verbis*:

*"Art. 12. São brasileiros:*

I - natos:

c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, **desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira.**" (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 54, de 2007, grifado.)

Vê-se que o ordenamento vigente confere o direito à nacionalidade, entre outros, aos filhos de pais brasileiros nascidos no exterior, automaticamente, se registrados em repartição brasileira competente.

Compulsando os autos, verifico que a parte já possui nacionalidade brasileira, não só pelo "ius sanguinis", devido à sua filiação, mas também pelo "ius soli", uma vez que a embaixada brasileira, onde efetuado o registro do seu nascimento, é considerada extensão do território brasileiro.

Cabe ressaltar que, com a Emenda Constitucional n.º 54, de 20/09/2007, a exigência da opção pela nacionalidade ao se atingir a maioridade foi afastada; voltou-se à hipótese já prevista na redação original da CF/88, exigindo-se somente o registro em repartição brasileira competente para que se possua a qualidade de brasileiro nato.

No caso em análise, o requerente juntou aos autos o documento de fl. 24, que comprova o registro de seu nascimento perante a Embaixada do Brasil em Tóquio (em 15/07/91), bem como o assentamento no Cartório de Registro Civil de Ibitinga/SP. (fl. 23) e, não fosse tudo, ainda passou a residir no País.

Nesse passo, preenchidos os requisitos contidos no art. 12, inciso I, alínea "c", da Carta Constitucional, impõe-se o acolhimento do pedido, mantendo-se incólume a sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à origem para arquivamento.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000749-46.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000749-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NORBERTO EUZEBIO GUARDIA  
ADVOGADO : PAULO CESAR FERREIRA SORNAS e outro  
No. ORIG. : 00007494620104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação interposta de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, em que visa o autor a repetição das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de juros de mora, incidentes sobre verbas trabalhistas percebidas em razão de ação judicial em que os valores recebidos foram objeto de acordo judicial.

Aduziu que, do total do valor recebido a título de juros de mora, R\$ 33.902,96, incidiu imposto de renda no valor de R\$ 9.323,31.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida julgou procedente o pedido do autor, determinando a repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre a quantia recebida a título de juros de mora, quantias que deverão ser atualizadas a partir do recolhimento indevido, nos termos da Resolução do CJF n.º 561/2007 e acrescidas de juros de mora a partir do trânsito em julgado desta decisão. A partir de 01/07/09, determinou a incidência de juros e de correção monetária pelas mesmas regras da caderneta de poupança, nos termos dispostos no art. 1.º-F da Lei n.º 9494/97, com a redação do art. 5.º, da Lei n.º 11.960/09, tudo a ser apurado em execução de sentença.

Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, ou, subsidiariamente, a possibilidade

de todos os valores serem apurados em liquidação de sentença e o afastamento da restituição via precatório, assegurando a dedução dos valores na declaração anual relativa ao ano base correspondente, como isentos e não tributáveis.

Contra-arrazoado o recurso, o autor pleiteou a manutenção da r. sentença.

É o necessário.

DECIDO.

Preliminarmente, não conheço de parte da apelação interposta pela União Federal ante à ausência de interesse em recorrer, em relação ao pedido formulado alternativamente de que o cálculo dos valores a serem repetidos possa ser apurado em liquidação de sentença, uma vez que a r. sentença monocrática já decidiu neste sentido.

No mais, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória.

Neste sentido os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."*

*STJ - 2ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163490; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:02/06/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.*

*BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.*

*AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido. 5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ. 5. Recurso especial não provido."*

*(STJ - 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075700; Rel. Min. Eliane Calmon; DJE DATA:17/12/2008)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS -*

*CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS*

*MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ."*

*(REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido."*

*(STJ; 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090283; DJE DATA:12/12/2008; Rel. Min. Humberto Martins)*

Recebidas as importâncias a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, sobre elas não deve incidir o imposto de renda.

Assim, deve ser reconhecido o direito do autor de não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista.

No que se refere à insurgência subsidiária contida na apelação interposta pela União Federal, não há qualquer fundamento legal para que seja afastada a repetição do indébito, pleiteada pelo autor e julgada procedente.

Quanto à aplicação dos consectários legais, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que a

correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Mantenho a condenação dos honorários advocatícios fixados na r. decisão recorrida, em razão do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, na forma do "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-15.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001407-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : LUIS ALBERTO ALBANO DA SILVA  
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00014071520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de rito ordinário ajuizada por Luis Alberto Albano da Silva, com pedido de antecipação da tutela, visando assegurar a inscrição no Concurso de Formação de Taifeiros - Modalidade "A", 2010, realizado pela Escola Especialista de Aeronáutica - EEAR, sem a submissão ao requisito de idade máxima de 24 (vinte e quatro) anos. Valor da causa: R\$ 30.000,00.

Da decisão que deferiu a tutela antecipada (fls. 81/83), a União interpôs agravo de instrumento (autos n.0005604-68.2010.403.0000), o qual foi convertido em retido (fls. 236/238).

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, sob o argumento de que a limitação de idade prevista no edital do certame não tem respaldo legal e constitucional. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União aduzindo, que: a) a limitação de idade para o ingresso no Concurso de Formação de Taifeiros não ofende a Carta Magna ou a lei; b) o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 600.885/RS, asseverou que são válidos os regulamentos e editais para concurso que forem publicados até 31/12/2011.

Regularmente intimado, o autor ofereceu contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, tomo por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil. Quanto ao agravo retido interposto pela União, este não será conhecido, tendo em vista que não foi requerida, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, não preenchendo, desse modo, o requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

No que tange ao mérito, a legislação militar permite certas exigências dos cidadãos no tocante ao ingresso em

cursos e carreiras militares, em razão peculiaridades da carreira, conforme dispõe o inciso X, do art. 142, da CF/1988, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 18, de 5/2/1998, e de acordo com o Estatuto dos Militares (Lei n. 6.880/1980).

O art. 142, inciso X, da Carta Magna, estabelece que "*a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.*"

Assim, de acordo com o ditame constitucional, a questão relativa ao limite de idade para o ingresso em carreira militar observa o **princípio da legalidade**, devendo, portanto, ser regulada a matéria, nas suas especificidades, por lei em sentido formal.

Nem se diga que a previsão contida na Lei n. 6.880/1980, que estipula limite máximo de **permanência na atividade militar** de acordo com as patentes ocupadas, supriria a exigência constitucional, eis que tal diploma legal é silente a respeito da idade máxima como condição de ingresso na carreira. E, de certo, o dispositivo constitucional acima transcrito é claro ao impor que a lei tratará sobre o **limite de idade para ingresso nas Forças Armadas**, sendo, portanto, condição que não se pode contornar por meio de paliativos.

O C. Supremo Tribunal Federal já se manifestou, inclusive, no sentido de que somente a lei formal pode estabelecer limite de idade para habilitação em cargo público:

*"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. NECESSIDADE DE LEI. FUNDAMENTOS INFRACONSTITUCIONAIS DEFINITIVOS. SÚMULA 283 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Somente por lei se pode sujeitar candidato a limite de idade para habilitação a cargo público.*

*II - Com a negativa de provimento ao recurso especial pelo Superior Tribunal de Justiça tornaram-se definitivos os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 283 do STF.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(AI 589906 AgR, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 29/4/2008, DJe 21/5/2008)

Nessa esteira tem se firmado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte também em relação aos certames para carreiras militares, consoante recentes precedentes que colaciono:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. SARGENTO DA AERONÁUTICA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESPECÍFICA.*

*1. No tocante à suposta afronta aos 5.º, 10, 11, 98 e 134 da Lei n.º 6.880/80 e artigo 2.º, parágrafo único, do Decreto n.º 3.690/2000, não trata, de forma específica, da limitação de idade para realização de concurso público ao cargo de sargento da aeronáutica, estando o entendimento do Tribunal de origem em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.*

*2. Agravo desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp 1121260/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 29/9/2009, DJe 26/10/2009)

*"RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO. EDITAL N.º 001/CESIEP/2003. IDADE. LIMITE MÁXIMO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL. NATUREZA DO CARGO. PRECEDENTES.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça tem concluído pela possibilidade de previsão em edital de limites de idade mínimo e máximo para o ingresso nas carreiras militares, em razão da atividade exercida, desde que haja lei específica determinando a incidência de tal limitação.*

*2. Em atenção à jurisprudência consolidada desta Corte no sentido da legalidade da exigência de idade máxima estabelecida pelo Edital n.º 001/CESIEP/2003, da Secretaria de Estado da Segurança Pública e Defesa do Cidadão do Estado de Santa Catarina, considerada a natureza peculiar das atividades militares, não há falar em ofensa em direito líquido e certo do recorrente.*

*3. Recurso ordinário improvido."*

(STJ, RMS 18759/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 9/6/2009, Dje 1/7/2009, grifos meus)

*"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - ADMISSÃO AO ESTÁGIO DE ADAPTAÇÃO À GRADUAÇÃO DE SARGENTO DA AERONÁUTICA - DESNECESSIDADE DE LITISCONSÓRCIO - LIMITE DE IDADE - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO CONTROVERTIDO QUE NÃO É DE VALOR CERTO - REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - As causas que versam sobre concurso público não podem ser tidas como "de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos" para o fim de dispensar o reexame necessário. Assim, vencida a Administração, deve o feito ser submetido à apreciação do Tribunal nos termos caput do artigo 475 do CPC.*

2 - Os candidatos ao concurso público possuem mera expectativa de direito à nomeação, daí porque ser impossível argumentar sobre a obrigatoriedade da formação de litisconsórcio. De outro giro, não se vislumbra na hipótese a comunhão de interesses porque o pedido da autora não visa a anulação do concurso, mas apenas garantir a sua participação no certame.

3 - A idade consta dentre os critérios exigidos para quem pretende trilhar a carreira militar. Imposição razoável, tendo em conta as características das atribuições militares.

4 - **Mas há uma ressalva constitucional: previsão em lei. E, neste caso, a expressão "lei" está apontado para a lei formal, ou seja, Lei Ordinária.**

5 - O limite de idade, imposto como requisito para a inscrição no concurso para o Curso de Formação de Sargentos, foi veiculado em Portaria. Logo, não houve o atendimento do preceito constitucional.

6 - A jurisprudência do STJ aponta no sentido de que, para o ingresso na carreira militar, é devida o critério limite de idade como exigência. No entanto, ressalva-se a necessidade de que o requisito seja veiculado em lei.

7 - Preliminares rejeitadas, apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região - AC 0001512-65.2006.4.03.6118, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Relator para acórdão Desembargador Federal Nery Junior, votação por maioria, j. 15/10/2009, DJF3 6/7/2010, grifos meus).

Cumpra acrescentar, por derradeiro, que a matéria discutida nestes autos restou **definitivamente solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal**, quando do julgamento do RE 600.885/RS:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**

1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885.

2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresse ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas.

3. **A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal.**

4. **Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei n. 6.880/1980.**

5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011.

6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos."

(RE 600.885/RS, Plenário, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 9/2/2011, DJe de 30/6/2011, grifos nossos)

Em seu voto, asseverou a Relatora que (grifos nossos):

**"Tem-se, pois, que a definição dos requisitos a serem preenchidos pelos candidatos a ingressar nas Forças Armadas haverá de se dar por lei, cujo conteúdo mínimo já vem determinado constitucionalmente. Dentre os elementos que compõe aquele conteúdo mínimo está, exata e expressamente, o requisito referente aos limites de idade.**

Logo, não poderia a lei desertar do seu papel constitucional e delegar o que por delegação não poderia ocorrer, a saber, a definição dos limites de idade para o ingresso nas Forças Armadas. E é exatamente o que me parece significa a transferência ao administrador público do que a Constituição conferiu, com exclusividade, à atuação do legislador: a definição daqueles limites."

Acrescente-se, ainda, que, no citado julgado, a Corte Suprema entendeu que parte do art. 10, da Lei n. 6.880/1980, que trata dos Estatutos dos Militares, não foi recepcionada pela Carta Magna. Veja-se o teor do dispositivo legal referido:

"Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os

*brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica."*

Com efeito, verifica-se que o citado artigo, ao dispor que os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas poderiam estar previstos nos "regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica", vai de encontro com o que determina o art. 142, § 3º, inciso X, da CF/1988, o qual é expresso ao afirmar que "a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas", inclusive no que tange aos "limites de idade (...)".

No caso em análise, a limitação de idade não foi veiculada por lei em sentido formal, **mas sim por portaria**, em patente violação ao princípio da legalidade previsto expressamente na Constituição da República.

Saliente, ainda, que no julgamento do citado RE 600.885/RS, tendo em vista o princípio da segurança jurídica, a Suprema Corte houve por bem **modular os efeitos da decisão** para considerar a "validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011".

Ocorre que o referido efeito prospectivo **não alcança os candidatos que ingressaram em juízo contra a fixação dos limites de idade** e lograram cumprir as demais exigências do respectivo concurso. Com efeito, no voto, a eminente Relatora assim deixou consignado (destaques nossos):

"12. (...) "

*Assim, com base no princípio da segurança jurídica, passado interregno alargado de vigência da Constituição da República de 1988, período no qual dezenas de seleções públicas foram realizadas com observância daquela regra legal, modulo os efeitos da não-recepção para manter a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamento se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011, **ressalvado, como é óbvio, o direito do ora Recorrido, que se mantém hígido por força da decisão judicial agora confirmada.***

*13. Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, declarar a não recepção da expressão 'nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica' do art. 10 da Lei 6.880/1980 e modular os efeitos desta decisão para preservar a validade dos certames realizados pelas Forças Armadas e em cujos editais e regulamentos se tenha fixado limites de idade com base no art. 10 da Lei n. 6.880/1980, até 31 de dezembro de 2011, **ressalvados eventuais direitos judicialmente reconhecidos.**"*

Assim, tendo em vista que carece de fundamento legal a imposição de limite de idade por portaria para ingresso, face à reserva legal prevista no inciso X, do § 3º, do art. 142, da CF/1988, deve ser mantida a sentença ora atacada.

Destaco, por fim, que cumpre à EEAR conceder ao autor o mesmo tratamento conferido aos demais integrantes, sem qualquer discriminação.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e remessa oficial, tida por submetida**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003176-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003176-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO FILHO e outros
SUCEDIDO	: ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG.	: 03.00.00555-6 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ilegitimidade da parte executada para figurar no polo passivo da demanda, acolheu a tese apresentada em exceção de pré-executividade e extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da dívida.

A execução fiscal ajuizada pela União visa ao recebimento de valores relativos a aforamento, referente aos exercícios de 1990, 1991, 1996, 1998 a 2000, no valor de R\$ 6.682,96 em jul/2003 (fls. 02).

Apelação da União, fls. 96/106, alegando, em síntese, que: *a)* é titular do domínio eminente sobre o imóvel tratado nos autos; *b)* a natureza da dívida não comporta aplicação do Código Tributário Nacional, visto não é tributo e sim receita patrimonial da União; *c)* não há registros de que a propriedade tenha sido efetivamente transferida para terceiro, já os documentos demonstram meros compromissos de compra e venda; *d)* o domínio útil ainda pertence à empresa executada, motivo pelo qual deve ser afastada a tese de ilegitimidade sustentada na r. sentença e, por fim, *e)* ilegalidade da transmissão do domínio útil, já que as obrigações de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa do senhorio direto, nos termos dos arts. 102 e 130, do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Contrarrrazões da empresa executada, fls. 116/151, sustentando a existência de vício material na certidão de dívida ativa e inexistência da relação jurídica.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão cinge-se em saber se a empresa executada é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda executiva.

Em exceção de pré-executividade, alegou a empresa ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPAÇÕES LTDA. que é parte ilegítima para figurar como devedora nos autos, visto que alienou o imóvel do qual decorre o crédito em cobrança; que inexistente contrato impondo a relação foreira; que falta exigibilidade ao crédito, pois pendente discussão administrativa dos valores em cobro; e ocorrência da prescrição.

Intimada a se manifestar, a União sustentou que as matérias apresentadas em juízo não eram passíveis de serem analisadas no bojo da execução fiscal, defendendo a rejeição da via defensiva.

O d. magistrado, fundamentando sua decisão nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, reconheceu a alegada ilegitimidade da executada por entender que os adquirentes são pessoalmente responsáveis pelos tributos adquiridos. Acrescentou *"Assim, irrelevante o fato do imóvel não ter sido transferido ao atual proprietário através do registro de escritura pública, porque mesmo neste caso não seria justo obrigar o antigo proprietário, arcar com os impostos que sobrevierem após a alienação."*

A r. sentença, contudo, merece reparo.

A matéria em análise já foi objeto de apreciação por esta Turma, por ocasião do julgamento do processo nº 2008.03.99.004242-7, AC 1274631/SP, de relatoria do Juiz Federal Convocado Dr. Roberto Jeuken, sessão do dia 05/03/2009, cuja ementa transcrevo:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE. VIA INADEQUADA. AFORAMENTO. RECEITA PATRIMONIAL. NÃO APLICAÇÃO DO CTN.**

*1. Consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de*

exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.

2. Saliencia-se que o aforamento não se constitui em crédito tributário, mas sim em receita patrimonial e, portanto, sem natureza tributária, não cabendo a aplicação do Código Tributário Nacional à espécie, a fim de se reconhecer a ilegitimidade da parte, com base nos arts. 130 e 131, do Código Tributário Nacional.

3. Precedente desta E. Corte.

4 Apelo da União a que se dá provimento para afastar a extinção da execução."

Nesse mesmo sentido, confira os seguintes excertos desta Corte:

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. FORO. RECEITA PATRIMONIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual eleita.*

*II - Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo a executada que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dela o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.*

*III - A Lei n.º 9.636/98 trata o foro como receita patrimonial da União, portanto não pode ser reconhecido como de natureza tributária, não se aplicando as regras previstas no Código Tributário Nacional e, em consequência, não se afastando a responsabilidade passiva tributária da executada.*

*IV - No direito privado o contrato, como regra, não tem efeitos em relação a terceiros, de sorte que a União não poderia ser compelida a exigir apenas do atual proprietário os valores que já eram devidos na época da transferência do domínio útil. Assim, o débito poderia ser exigido tanto da executada, porque devedor originário, como do adquirente do imóvel, porque responsável pelas obrigações propter rem, não restando cabalmente comprovada a alienação do domínio útil antes da data em que os foros anuais se fizeram devidos.*

*V - Agravo a que se nega provimento, remetendo-se a executada às vias ordinárias."*

*(TRF, 3ª REGIÃO, AC 1283836, Processo nº 200803990095298, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 21/08/2008)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FORO. TÍTULO JURÍDICO. NULIDADE DA CDA. LANÇAMENTO. CONTRATO ESCRITO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. REVISÃO DO VALOR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA.*

*1. Há título jurídico para a cobrança de foro de imóvel localizado em Alphaville decorrente de registro imobiliário que reconhece evidência a aquisição e posterior alienação tão somente do domínio útil. A desconstituição desse registro, sob o fundamento de insubsistência do direito de propriedade da União supostamente alicerçada em extinto aldeamento indígena ou em acórdão do Supremo Tribunal Federal demanda ação própria que não pode ser resolvida em exceção de pré-executividade.*

*2. Somente com o advento da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, que deu nova redação ao art. 47 da Lei n. 9.636/98 é que se tornou necessária a constituição do crédito mediante lançamento. Anteriormente, prescindível o lançamento bem como a constituição do aforamento mediante pacto escrito, dado que sujeito ao regime jurídico de direito público que impõe à União o dever de cobrar o foro.*

*3. Embora o foro tenha natureza de crédito público para efeito de inscrição em dívida ativa, cuja certidão consubstancia título executivo extrajudicial, não tem ele natureza tributária. São inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional concernentes ao lançamento e à sucessão da responsabilidade pelo débito aos adquirentes dos imóveis à míngua de participação da União.*

*4. Dado que o foro cobrado pela União sujeita-se ao regime jurídico de direito público, prevalece a regra do art. 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, com a redação determinada pela Lei n. 7.450/85, segundo a qual o valor do domínio pleno deve ser revisto anualmente, em detrimento do art. 678 do Código Civil de 1916. A atualização do domínio pleno não se confunde com mera atualização monetária, com resulta do texto legal.*

*5. Com a vigência da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, pela qual se instituiu a necessidade de lançamento do foro, foi estabelecido o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício desse direito. Esse prazo decadencial foi ampliado para 10 (dez) anos pela Medida Provisória n. 152, de 23.12.03, a exemplo do que atualmente estabelece o art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, incluído pela Lei n. 10.852/04.*

*6. O prazo prescricional para a ação de cobrança do foro era de 20 (vinte) anos, até sua redução para 5 (cinco) pela Lei n. 9.636/96, art. 47, nesse ponto coincidente com a legislação superveniente.*

*7. Apelação provida."*

*(TRF3 - Quinta Turma, AC 1266334, processo nº 200703990508485, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, publicado em DJF3 15/10/2008)*

Como exaustivamente demonstrado, o aforamento não tem natureza jurídica de tributo, mas sim de receita patrimonial, devendo ser afastada, portanto, a incidência do regramento do Código Tributário Nacional, em

especial, dos artigos 130 e 131 do CTN.

Deixo, contudo, de enfrentar as questões deduzidas em juízo, visto tratar-se de matérias que demandam dilação probatória, inclusive no tocante à legitimidade. Considerando que a estreita via da defesa pré-executiva só comporta discussão de questões de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título - passível de exame *ex officio* e independentemente de dilação probatória -, a empresa executada deverá fazer uso da via ordinária dos embargos à execução fiscal, no bojo do qual as garantias processuais são amplas, cujo procedimento permite a adequada instrução e o esgotamento probatório que a complexidade da causa exige.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. UTILIZAÇÃO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DEFEITO DE CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. Se o afirmado defeito de citação no processo de conhecimento depender da produção de provas, a parte deverá valer-se dos embargos do devedor, após seguro o juízo, não, da exceção de pré-executividade. A chamada exceção de pré-executividade, embora mereça prestigiada, somente será admissível se versar sobre matéria que possa ser conhecida pelo juiz de ofício, ou quando tratar de evidente nulidade do título, que independa de contraditório ou de dilação probatória. Recurso não conhecido."*  
(RESP nº 439.856, Rel. Min. Nancy Andrichi, publicado no DJU em 01.07.05, p. 510)

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004731-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO e outros  
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 03.00.00564-6 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em face de r. sentença que, reconhecendo a ilegitimidade da parte executada para figurar no polo passivo da demanda, acolheu a tese apresentada em exceção de pré-executividade e extinguiu a presente execução fiscal, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da dívida.

A execução fiscal ajuizada pela União visa ao recebimento de valores relativos a aforamento, referente aos exercícios de 1989 a 1999, no valor de R\$ 15.390,16 em jul/2003 (fls. 02).

Apelação da União, fls. 99/109, alegando, em síntese, que: *a)* é titular do domínio eminente sobre o imóvel tratado nos autos; *b)* a natureza da dívida não comporta aplicação do Código Tributário Nacional, visto não é tributo e sim receita patrimonial da União; *c)* não há registros de que a propriedade tenha sido efetivamente transferida para terceiro, já os documentos demonstram meros compromissos de compra e venda; *d)* o domínio útil ainda pertence à empresa executada, motivo pelo qual deve ser afastada a tese de ilegitimidade sustentada na r. sentença e, por fim, *e)* ilegalidade da transmissão do domínio útil, já que as obrigações de aforamento apenas são transferidas mediante autorização expressa do senhorio direto, nos termos dos arts. 102 e 130, do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Contrarrazões da empresa executada, fls. 118/153, sustentando a existência de vício material na certidão de dívida ativa e inexistência da relação jurídica.

Processado o recurso, os autos subiram a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes artigo 557 do Código de Processo Civil.

O cerne da questão cinge-se em saber se a empresa executada é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda executiva.

Em exceção de pré-executividade, alegou a empresa ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPAÇÕES LTDA. que é parte ilegítima para figurar como devedora nos autos, visto que alienou o imóvel do qual decorre o crédito em cobrança; que inexistente contrato impondo a relação foreira; que falta exigibilidade ao crédito, pois pendente discussão administrativa dos valores em cobro; e ocorrência da prescrição.

Intimada a se manifestar, a União sustentou que as matérias apresentadas em juízo não eram passíveis de serem analisadas no bojo da execução fiscal, defendendo a rejeição da via defensiva.

O d. magistrado, fundamentando sua decisão nos artigos 130 e 131 do Código Tributário Nacional, reconheceu a alegada ilegitimidade da executada por entender que os adquirentes são pessoalmente responsáveis pelos tributos adquiridos. Acrescentou *"Assim, irrelevante o fato do imóvel não ter sido transferido ao atual proprietário através do registro de escritura pública, porque mesmo neste caso não seria justo obrigar o antigo proprietário, arcar com os impostos que sobrevierem após a alienação."*

A r. sentença, contudo, merece reparo.

A matéria em análise já foi objeto de apreciação por esta Turma, por ocasião do julgamento do processo nº 2008.03.99.004242-7, AC 1274631/SP, de relatoria do Juiz Federal Convocado Dr. Roberto Jeuken, sessão do dia 05/03/2009, cuja ementa transcrevo:

***"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE. VIA INADEQUADA. AFORAMENTO. RECEITA PATRIMONIAL. NÃO APLICAÇÃO DO CTN.***

*1. Consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame ex officio, e independentemente de dilação probatória.*

*2. Salienta-se que o aforamento não se constitui em crédito tributário, mas sim em receita patrimonial e, portanto, sem natureza tributária, não cabendo a aplicação do Código Tributário Nacional à espécie, a fim de se reconhecer a ilegitimidade da parte, com base nos arts. 130 e 131, do Código Tributário Nacional.*

*3. Precedente desta E. Corte.*

*4 Apelo da União a que se dá provimento para afastar a extinção da execução."*

Nesse mesmo sentido, confira os seguintes excertos desta Corte:

*"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. FORO. RECEITA PATRIMONIAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO CTN.*

*I - A exceção de pré-executividade é cabível apenas quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação, assegurado o contraditório pleno e a instrução completa, sendo inadequada a via processual eleita.*

*II - Não se pode, em exceção de pré-executividade, excluir do pólo passivo a executada que figure como responsável na certidão de dívida ativa, pois é dela o ônus de afastar a presunção relativa de certeza do título.*

*III - A Lei n.º 9.636/98 trata o foro como receita patrimonial da União, portanto não pode ser reconhecido como de natureza tributária, não se aplicando as regras previstas no Código Tributário Nacional e, em consequência, não se afastando a responsabilidade passiva tributária da executada.*

*IV - No direito privado o contrato, como regra, não tem efeitos em relação a terceiros, de sorte que a União não poderia ser compelida a exigir apenas do atual proprietário os valores que já eram devidos na época da transferência do domínio útil. Assim, o débito poderia ser exigido tanto da executada, porque devedor originário, como do adquirente do imóvel, porque responsável pelas obrigações propter rem, não restando cabalmente comprovada a alienação do domínio útil antes da data em que os foros anuais se fizeram devidos.*

*V - Agravo a que se nega provimento, remetendo-se a executada às vias ordinárias."*

*(TRF, 3ª REGIÃO, AC 1283836, Processo nº 200803990095298, SEGUNDA TURMA, rel. Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 21/08/2008)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. FORO. TÍTULO JURÍDICO. NULIDADE DA CDA. LANÇAMENTO. CONTRATO ESCRITO. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE. REVISÃO DO VALOR. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA.*

*1. Há título jurídico para a cobrança de foro de imóvel localizado em Alphaville decorrente de registro imobiliário que reconhece evidência a aquisição e posterior alienação tão somente do domínio útil. A desconstituição desse registro, sob o fundamento de insubsistência do direito de propriedade da União supostamente alicerçada em extinto aldeamento indígena ou em acórdão do Supremo Tribunal Federal demanda ação própria que não pode ser resolvida em exceção de pré-executividade.*

*2. Somente com o advento da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, que deu nova redação ao art. 47 da Lei n. 9.636/98 é que se tornou necessária a constituição do crédito mediante lançamento. Anteriormente, prescindível o lançamento bem como a constituição do aforamento mediante pacto escrito, dado que sujeito ao regime jurídico de direito público que impõe à União o dever de cobrar o foro.*

*3. Embora o foro tenha natureza de crédito público para efeito de inscrição em dívida ativa, cuja certidão consubstancia título executivo extrajudicial, não tem ele natureza tributária. São inaplicáveis as regras do Código Tributário Nacional concernentes ao lançamento e à sucessão da responsabilidade pelo débito aos adquirentes dos imóveis à míngua de participação da União.*

*4. Dado que o foro cobrado pela União sujeita-se ao regime jurídico de direito público, prevalece a regra do art. 101 do Decreto-lei n. 9.760/46, com a redação determinada pela Lei n. 7.450/85, segundo a qual o valor do domínio pleno deve ser revisto anualmente, em detrimento do art. 678 do Código Civil de 1916. A atualização do domínio pleno não se confunde com mera atualização monetária, com resulta do texto legal.*

*5. Com a vigência da Medida Provisória n. 1.787, de 29.12.98, pela qual se instituiu a necessidade de lançamento do foro, foi estabelecido o prazo de 5 (cinco) anos para o exercício desse direito. Esse prazo decadencial foi ampliado para 10 (dez) anos pela Medida Provisória n. 152, de 23.12.03, a exemplo do que atualmente estabelece o art. 47, I, da Lei n. 9.636/98, incluído pela Lei n. 10.852/04.*

*6. O prazo prescricional para a ação de cobrança do foro era de 20 (vinte) anos, até sua redução para 5 (cinco) pela Lei n. 9.636/96, art. 47, nesse ponto coincidente com a legislação superveniente.*

*7. Apelação provida."*

*(TRF3 - Quinta Turma, AC 1266334, processo nº 200703990508485, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, publicado em DJF3 15/10/2008)*

Como exaustivamente demonstrado, o aforamento não tem natureza jurídica de tributo, mas sim de receita patrimonial, devendo ser afastada, portanto, a incidência do regramento do Código Tributário Nacional, em especial, dos artigos 130 e 131 do CTN.

Deixo, contudo, de enfrentar as questões deduzidas em juízo, visto tratar-se de matérias que demandam dilação probatória, inclusive no tocante à legitimidade. Considerando que a estreita via da defesa pré-executiva só comporta discussão de questões de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título - passível de exame ex

*officio* e independentemente de dilação probatória -, a empresa executada deverá fazer uso da via ordinária dos embargos à execução fiscal, no bojo do qual as garantias processuais são amplas, cujo procedimento permite a adequada instrução e o esgotamento probatório que a complexidade da causa exige.

Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. UTILIZAÇÃO EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. DEFEITO DE CITAÇÃO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. EXIGÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. Se o afirmado defeito de citação no processo de conhecimento depender da produção de provas, a parte deverá valer-se dos embargos do devedor, após seguro o juízo, não, da exceção de pré-executividade. A chamada exceção de pré-executividade, embora mereça prestigiada, somente será admissível se versar sobre matéria que possa ser conhecida pelo juiz de ofício, ou quando tratar de evidente nulidade do título, que independa de contraditório ou de dilação probatória. Recurso não conhecido."*

(RESP nº 439.856, Rel. Min. Nancy Andrighi, publicado no DJU em 01.07.05, p. 510)

Ante o exposto, com fundamento no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da União.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003334-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003334-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : J ALVES RATO CIA LTDA -ME  
ADVOGADO : IVAN DE SOUSA CARVALHO  
No. ORIG. : 04.00.00004-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, esta ajuizada pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - CRF visando à cobrança de anuidade e multas decorrentes da falta de profissional farmacêutico responsável pelo estabelecimento comercial, nos termos do artigo 24 da Lei nº. 3.820/60 (valor de R\$ 8.107,67 em jul/2004 - fls. 02 dos autos em apenso). Entendeu o d. magistrado que *"as multas foram aplicadas com base no pressuposto (desmentido pelo STJ) de que a Sra. Jaqueline Alves Rato, por não ser bacharel em farmácia, não poderia obter informação no CRF/SP, e, conseqüentemente, ser responsável pela drogaria embargante."* Destacou não fazer sentido *"considerar como válidas multas que foram aplicadas por não haver um responsável técnico na drograria-embargante, quando, na verdade, a própria sócia-proprietária da farmácia estava habilitada para assumir a condição de responsável técnico"*. Em razão da sucumbência recíproca, declarou que cada uma das partes arcará com 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais, bem como cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus

patronos.

Os presentes embargos foram opostos visando ao cancelamento da cobrança em apreço, sob o fundamento de que a autuação mostrou-se irregular, haja visto a existência de técnico responsável na empresa executada. Informou que a sócia proprietária da empresa executada postulou sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia em meados de 2000, no entanto, tal procedimento foi negado pelo Conselho profissional, motivo pelo qual entrou com uma ação judicial a fim de que fosse realizado o devido registro, sendo que o pedido foi definitivamente deferido somente em 2006, em sede de Recurso Especial, ocasião em que o Ministro Relator determinou que fosse realizada a inscrição da Sra. Jaqueline Alves Rato junto ao Conselho Regional de Farmácia, autorizando-a a assumir a responsabilidade técnica por "drogaria". Considerando que o diploma de técnico em farmácia foi obtido por Jacqueline Alves Rato somente em 2000, a parte embargante reconheceu serem devidos os valores referentes a 1999, anteriores à conclusão de seu curso técnico. No mais, alega a nulidade da CDA por ausência de demonstrativo de cálculo, bem como sustenta que o título está desprovido de informação acerca da constituição definitiva do crédito.

Apelação do Conselho Regional de Farmácia, fls. 167/175, pugnando pela reforma da r. sentença. Alega que a empresa funcionou irregularmente, sem nenhum responsável técnico, desde 1999, quando foi registrada a baixa do profissional Dr. Aléxis Aiello. Informou que somente contratou um novo profissional em 2002, no entanto, o horário de prestação de assistência era das 14h às 20h, permanecendo irregular no período da manhã, visto que a legislação em vigor exige a assistência de um responsável pelo estabelecimento em tempo integral, ou seja, durante todo o horário de funcionamento da empresa (art. 15º, § 1º, da Lei nº. 5.991/73). No tocante à alegação de que a Sra. Jaqueline era responsável pela embargante, sustenta que nunca foi solicitada qualquer assunção de responsabilidade técnica pela sócia em relação à empresa executada. No mais, alega que a decisão do E. Tribunal Superior não pode ser aplicada ao caso em tela, por ser *ultra petita*, já que decidiu além do que fora pedido pela parte. No mérito, alega que a cobrança é legítima e, portanto, devida, visto que a legislação exige a contratação de farmacêutico responsável pela atividade comercial do estabelecimento para atuar durante todo o horário de funcionamento.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A execução fiscal ora embargada visa à cobrança de anuidade e multas aplicadas em razão da ausência de profissional responsável no estabelecimento comercial da empresa executada, no período de 1999 a 2003, todas cobradas com fundamento no artigo 24 da Lei nº. 3.820/60.

Os presentes embargos, por sua vez, foram opostos com o intuito de afastar a incidência das multas aplicadas posteriormente a 2000, visto que a sócia proprietária, Sra. Jaqueline Alves Rato, concluiu seu curso de técnico farmacêutico.

A r. sentença afastou a cobrança de parte das multas em cobro com fundamento na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que, em sede de Recurso Especial, deu provimento ao recurso *"determinando a inscrição da recorrente, técnica em farmácia, junto ao Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, autorizando-a a assumir a responsabilidade técnica por "drogaria".*" (fls. 153).

O § 1º do art. 15 da Lei 5.991/73 exige não só a assistência de um profissional nas farmácias e "drogarias", mas também que o responsável esteja presente durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, confira:

*"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.*

*§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."*

Embora a r. decisão superior tenha deferido o pedido da Sra. Jaqueline Alves Rato, sócia-proprietária da empresa em execução, nota-se que no momento em foram realizadas as autuações não restou comprovado que a técnica em

farmácia estava presente no local, visto que nos autos de infração, lavrados posteriormente à 1999, consta como presente no momento da autuação o Sr. Miguel Arcanjo Alves (fls. 96, 98, 101 e 105), que se apresentou como responsável pela direção da empresa ora executada.

Desta feita, entendo que o fato de a sócia-proprietária ser diplomada em curso técnico de farmácia não isenta a empresa executada do recolhimento da multa por infração ao art. 24 da Lei nº. 3.820/60, visto que a autuação decorreu da ausência de profissional técnico no momento em que realizada a fiscalização e, não apresentando nenhum responsável pelo estabelecimento, não há como afastar, apenas pelo fato da proprietária ser técnica farmacêutica, a incidência das multas aplicadas em cobro.

Nesse sentido, confira os seguintes julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ARTIGO 24 DA LEI Nº 3.820/1960. MULTAS. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.*

*1. O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/60, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF).*

*2. A parte embargante limitou-se a afirmar que a responsabilidade técnica pelo estabelecimento autuado estava a cargo de seu proprietário, Técnico em Farmácia, sem carrear aos autos, porém, qualquer documento comprobatório de seu registro junto ao CRF e de sua autorização para assumir responsabilidade técnica por drogaria, o que leva a crer que o estabelecimento funcionava irregularmente à época das fiscalizações realizadas pelo embargado.*

*3. Ante a ausência de prova robusta apta a ilidir a presunção de legitimidade das multas exigidas, não há como se afastar a presente cobrança, considerando que o CRF tem o poder-dever de autuar e aplicar sanções ao estabelecimento, não podendo dele se escusar, sob pena de descumprimento de dever legal.*

*4. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1582507, processo 200661820164905, Rel. Dês. Fed. Márcio Moraes, j. 31/03/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 08/04/2011, p. 946)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATUAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DA DROGARIA OU FARMÁCIA. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CRF. EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO TÉCNICA PLENA E ESPECÍFICA. RECURSO DESPROVIDO.*

*Consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido da impossibilidade de registro, nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, de técnicos de farmácia, sem formação plena e específica de segundo grau A conclusão de curso secundário, de formação geral, não supre a exigência legal de habilitação própria e completa na área de farmácia, por isso que consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que não cumpre a finalidade da lei, que é exigir a plena e específica capacitação técnica para assegurar a incolumidade da saúde pública, permitir que a carga horária, legalmente exigida para a formação, seja somada em diferentes cursos Na espécie, o sócio da empresa executada impetrou mandado de segurança perante a 16ª Vara Cível desta Capital (nº 2001.61.00.007828-6) para garantir sua inscrição como técnico em farmácia nos quadros do Conselho Regional de Farmácia, porém, a ordem foi denegada, tendo sido a apelação desprovida. Não merece prosperar a alegação de que o estabelecimento estava autorizado a funcionar sob a responsabilidade técnica do sócio proprietário, sendo desse modo indevida às autuações, na qual foi considerado como reincidente, tendo em vista que o estabelecimento encontrava-se em situação irregular perante o Conselho Regional de Farmácia, por isso da legitimidade das autuações. Sobre a alegação de ocorrência de infração continuada, também não merece prosperar, uma vez que as multas foram aplicadas em períodos distintos, na medida em que o estabelecimento fiscalizado ainda se encontrava em situação irregular. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF3 - Terceira Turma, AC 1414852, processo 200903990134715, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 10/09/2009, v.u., publicado no DJF3 CJI em 06/10/2009, p. 350)*

Ademais, destaca-se que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº. 6.830/80, dispõe, ademais, que "no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite".

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a mera insurgência, desprovida de comprovação idônea, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Em razão da improcedência das alegações apresentadas nesta via defensiva, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo do Conselho Regional de Farmácia, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004038-78.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004038-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : JESUINO FERNANDES DE BARROS -ME  
ADVOGADO : ALEX GOMES BALDUINO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro  
PARTE AUTORA : JESUINO FERNANDES DE BARROS  
No. ORIG. : 00040387820104036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária para declarar inexigibilidade fiscal frente à nulidade dos títulos executivos apresentados na ação de execução fiscal nº 0003165-78.2010.403.6113.

A sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, na forma do artigo 267, VI, por faltar interesse processual, sendo a via eleita - Ação anulatória de débito fiscal - inadequada, devendo ser opostos embargos do devedor à execução.

Apelou o autor, alegando, em suma: (1) não faltar interesse, por ser a via eleita adequada para obter a declaração

de inexigibilidade fiscal frente à nulidade do título executivo e por não ter ocorrido resolução do mérito nos embargos à execução; e (2) não ser exigível o débito fiscal, pois o posto de medicamentos já havia encerrado atividades havia anos quando da autuação do CRF.

Em contrarrazões, alegou-se preliminarmente carência da ação por ausência de interesse processual, uma vez que a presente ação não é a via adequada e que o autor já obteve tutela jurisdicional transitada em julgado para o mesmo pedido e causa de pedir. Sem mais, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É tranqüila a jurisprudência quanto a ser adequada a presente ação para declarar a nulidade dos títulos executivos como se passa a expor.

Com efeito, é manifestamente infundada a alegação do CRF, acolhida pela sentença recorrida, pois o ajuizamento da execução fiscal não impede a defesa do executado fora dos embargos do devedor, através de outras ações, como é o caso da anulatória, a teor do que expressamente dispõe o artigo 38 da LEF, o qual, apenas, impede a suspensão da execução fiscal se não houver depósito judicial na anulatória, assim comprovando que o autor não é carecedor de ação, como quer fazer crer o CRF.

Os embargos à execução não são o único meio de defesa à disposição do executado, podendo este ingressar com ação ordinária, como no presente caso em que se discute a nulidade do título executivo. A necessidade de garantia do juízo serve apenas para definir se ocorrerá a suspensão da execução fiscal até trânsito em julgado da decisão em ação anulatória, como demonstram os seguintes julgados:

**RESP 200000378658, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 09/08/2004: RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EFETUADO NA MESMA DATA EM QUE PROPOSTA A EXECUÇÃO FISCAL - NECESSÁRIA EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO - EXEGESE DO ARTIGO 151, II, DO CTN - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NOTÓRIA. É consabido que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pode ser prévia ou posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Efetuado o depósito na ação anulatória antes do ajuizamento da execução fiscal ou da constituição definitiva do crédito, torna-se impedida a propositura da ação executiva. Caso esta já tenha sido proposta, o depósito terá a virtude de suspender o processo executivo em curso até a solução final da ação de conhecimento, de natureza desconstitutiva. In casu, o contribuinte realizou o depósito no mesmo dia em que ajuizada a execução fiscal, ou seja, quando nem sequer havia sido aperfeiçoada a relação processual a ser instaurada no processo executivo, o que ocorre com a citação da parte contrária para apresentar sua defesa. Em casos que tais, data venia do entendimento da Corte de origem no sentido da possibilidade de coexistência de ambas as ações, a extinção do processo executivo é de rigor, em respeito ao disposto no artigo 151, II, do CTN. Precedentes: REsp 174.000/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 25/06/2001 e REsp 62.767/PE, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 28/04/1997. Recurso especial provido.**

**AGRESP 774180, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 29/06/2009: 'PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - CONEXÃO - PREJUDICIALIDADE - DESCABIMENTO - SUSPENSÃO DO CRÉDITO - NECESSIDADE DE DEPÓSITO. 1. Ainda que a ação anulatória não impeça o ajuizamento da execução fiscal, há conexão entre as demandas. Ambas devem ser apreciadas pelo mesmo juízo, em atenção à economia processual e à segurança jurídica. 2. Só há relação de prejudicialidade entre a ação anulatória no caso de conexão com a ação de execução do mesmo débito fiscal quando houver garantia do depósito integral ou penhora, porquanto, sem garantia, não há paralisação da execução. Agravo regimental improvido.'**

**AG 2006.03.00010123-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 17/06/2008: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. INCIDENTE DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE DE ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. I - Entendo que o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil e 38 da Lei 6.830/80. Mais do que isso, este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado. II - As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40 da LEF e 791 do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa. III - A disposição do art. 38 da Lei 6830/80 não afronta o princípio constitucional apostado no art. 5º, inciso XXXV, pois não obstaculiza a apreciação da demanda pelo Poder Judiciário. Aduzido dispositivo apenas condiciona a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao depósito integral do montante executado, quando a parte pretender a**

**discussão do débito fora da execução (mandado de segurança, ação de repetição de indébito ou ação anulatória). IV - Agravo de instrumento improvido.'**

Ademais, não ocorreu decisão terminativa com resolução de mérito transitada em julgado nos embargos à execução, por terem sido extintos sem resolução de mérito por faltar bens à penhora. Negar o ajuizamento de ação para discussão da dívida por já ter sido ajuizados os embargos seria negar a própria defesa; ao executado, por não ter seus embargos recebido andamento e também não a ação ordinária, simplesmente seria negado o direito de se defender.

É, pois, na sede de mérito que se deve abarcar o exame da pretensão. Contudo, verifica-se existência de questões fáticas controvertidas, objetos de prova ainda a ser produzida, tais como o alegado encerramento de atividades do "Posto de Medicamentos Restinga" à época da autuação e a própria natureza jurídica do mesmo e dos serviços prestados, se característicos de posto de medicamentos ou de drogaria, como qualifica o exequente.

Como se observa, o caso não se encaixa na hipótese do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo proceder à devolução dos presentes autos à vara de origem em que deverá ocorrer a apreciação das questões fáticas e a resolução de mérito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença que declarou ser a ação inadequada ao pedido, devolvendo a matéria para resolução de mérito e primeira instância.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-03.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.004874-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : KWY TELECOM COM/ DE EQUIPAMENTOS TELEFONICOS LTDA  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00048740320094036108 3 Vr BAURU/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 17 de junho de 2009 contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Bauru/SP, com pedido de liminar *inaudita altera pars*, objetivando a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, COFINS e CSLL, instituídas respectivamente pelas Leis Complementares n. 7/70, 70/91, com as alterações das Leis n. 9.715/98 (PIS) e 9.718/98, além da Lei n. 7.689/88, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, bem como seja reconhecido o direito à imediata compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente com base nesses diplomas legais, com parcelas vencidas e vincendas de tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, relativamente ao decênio anterior ao ajuizamento da demanda, corrigidos monetariamente desde a data dos respectivos pagamentos. Requer, ainda, seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a efetuar o recolhimento das aludidas exações, abstendo-se a autoridade coatora de impor quaisquer penalidades enquanto perdurar a situação de fato que deu origem a este pleito. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 para efeitos fiscais.

Aduz, em síntese, a impetrante, cuja atividade consiste no comércio de distribuição e representação de aparelhos telefônicos, bem como de equipamentos para comunicação, peças e acessórios, que, na qualidade de sociedade não empregadora, não está sujeita à exigibilidade das referidas contribuições a teor do disposto no art. 195, I, da Constituição Federal de 1988, não sendo possível a convalidação da legislação da COFINS, PIS e CSLL pela emenda constitucional n. 20/98.

A medida liminar foi indeferida (fl. 146).

Prestadas as informações pela autoridade coatora.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula n. 105 do E. STJ e n. 512 do E. STF (fl. 174/178).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo seu recebimento em ambos os efeitos, bem como a reforma da sentença para dar provimento ao apelo nos termos aduzidos na inicial (fls. 184/203).

Regularmente processado o recurso e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 207/208), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se à fl. 209 no sentido da ausência de interesse recursal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, o cerne da controvérsia consiste em aferir a legitimidade da exigibilidade ou não das contribuições ao PIS, COFINS e CSLL em relação à impetrante.

Nesse diapasão, dispõe o artigo 195 da Constituição Federal:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional n° 20, de 1998)"*  
(...)

Outrossim, cumpre salientar que mesmo antes da emenda constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, o aludido dispositivo constitucional, em estrita observância aos princípios da solidariedade e da equidade no custeio da seguridade social, conjugado com os demais preceitos constitucionais que regem a tributação social, já previa a exigibilidade da contribuição social dos empregadores, conforme dispunha em seu inciso I:

*"I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"*  
(...)

Por sua vez, no que tange à expressão "*empregadores*", contida no mencionado inciso, encontra-se consolidado no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que tal conceito abrange a pessoa jurídica empregadora *em potencial*, revelando a intenção do legislador constituinte de não excluir a pessoa jurídica, ainda que não possua empregados, da responsabilidade pelo custeio da Seguridade Social, conforme previsto na Lei Maior, não implicando em ofensa ao disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, não cabe interpretação restritiva do termo para efeito de eximir-se o contribuinte da sujeição à exação.

Ademais, também dispensável a existência de contrato de emprego para que a atividade econômica da sociedade possa gerar faturamento ou lucro e, por conseguinte, gerar capacidade contributiva que, conjugada aos princípios constitucionais da justiça social e da solidariedade social, bem como da isonomia, da razoabilidade, dentre outros, impedem a prevalência da interpretação literal do preceito, desvinculando-o do real sentido objetivado pelo constituinte, para o qual se exige uma interpretação sistemática.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos da Suprema Corte:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. PESSOA JURÍDICA SEM EMPREGADOS. EXIGÊNCIA.*

*1. O enunciado do art. 195, caput, da CF/88 "a seguridade social será financiada por toda a sociedade" revela a intenção do legislador constituinte de não excluir de ninguém a responsabilidade de custeá-la. O vocábulo "empregador" constante do inciso I desse artigo abrange a pessoa jurídica empregadora em potencial.*

*Precedentes: RE 335.256-AgR e RE 442.725-AgR.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(RE n. 249.841 AgR/PR, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, Segunda Turma, v.u., Data de Julgamento: 28/03/2006; DJ: 05/05/2006, p. 457)*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: COFINS - PIS - FINSOCIAL. C.F., art. 195, I.*

*I. - Pessoa jurídica habilitada a operar, admitindo trabalhadores. O vocábulo empregador inscrito no art. 195, I, C.F., compreende a pessoa jurídica empregadora em potencial.*

*II. - Agravo não provido.*

*(RE n. 364.215 AgR/PR, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, Data de Julgamento: 17/08/2004; DJ: 03/09/2004, p. 0032)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. EMPRESA SEM EMPREGADOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

*(RE n. 400.661 AgR/BA, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, Data de Julgamento: 15/02/2011; DJe: 24/03/2011, p. 00191)*

Vale, ainda, citar sobre o tema os seguintes julgados do C.STF: RE n. 442.725 AgR/MG (Rel. Min. Cezar Peluso, Primeira Turma, DJ de 1º/07/2005), RE n. 354.017 AgR/SC (Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ de 03/02/2006), entre outros.

Na esteira do mesmo entendimento, transcrevo julgado desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSL. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADOR. LIMITAÇÃO DO ALCANCE DA INCIDÊNCIA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS RETORES DA TRIBUTAÇÃO SOCIAL. EC Nº 20/98.*

*1. A Constituição Federal, na redação originária do inciso I do artigo 195, ao adotar a expressão "empregadores", não reduziu o alcance da sujeição passiva, porque, afinal, não é necessária a existência de contrato de emprego para que possa a atividade econômica gerar faturamento ou lucro, sinais indicativos de riqueza e, pois, de capacidade contributiva que, conjugada aos princípios constitucionais da justiça social, da solidariedade social, da isonomia, da razoabilidade, entre tantos outros, impedem a prevalência da interpretação literal do preceito, desvinculado do contexto axiológico da Constituição.*

*2. Não cabe invocar, como parâmetro, para a solução da divergência sobre a interpretação da validade da contribuição social sobre o lucro, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 166.772-9, em relação à contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de administradores, avulsos e autônomos. Por certo, como se evidencia, as hipóteses são rigorosamente distintas: o termo "empregadores" associa-se a "folha de salários", formando um conceito complexo, simbiótico, que destaca, por duplo aspecto, o vínculo de emprego, tanto subjetivamente na figura dos empregadores, como objetivamente no conceito de salários, o que impediu, de fato, a legitimação da contribuição previdenciária em relação a administradores, avulsos e autônomos. Todavia, em relação aos conceitos de faturamento e lucro, é perfeita a lógica de que a sua aferição*

*independe da relação de emprego e, pois, da existência da figura do empregador, da qual deve ser extraída a conclusão de que a Constituição Federal, até mesmo pela imposição do princípio da isonomia, não pode admitir uma interpretação, que privilegie a técnica da referibilidade - que assenta a legitimidade da tributação na existência de uma contraprestação direta ou indireta, decorrente de vantagem ou despesa especial em favor do contribuinte -, em detrimento do princípio da solidariedade social.*

*3. A interpretação restritiva e literal, que se preconiza, violenta, com a máxima vênia, o regime dos direitos e garantias sociais do trabalho, base das Constituições sociais, desde 1934, uma vez que, clara e abertamente, incentiva, como se fora benefício fiscal, as empresas à terceirização dos serviços, à transformação simulada de empregados em prestadores de serviço e, enfim, à supressão da responsabilidade social daqueles que, efetivamente, detêm capacidade econômica e contributiva para o custeio dos benefícios e serviços que, inseridos na Seguridade Social, pretendem resgatar uma parcela da dívida de todos para com a justiça social.*

*4. Para, com efeito, garantir a prevalência da materialidade constitucional, e assim afastar, definitivamente, o grave risco de uma interpretação meramente literal, incompatível desde sempre com a vontade objetiva da Constituição e subjetiva do constituinte, consagradas na norma, objeto da hipótese em julgamento, foi editada a EC nº 20, de 15.12.98, alterando a redação do inciso I do artigo 195, e acrescentando-lhe alíneas, aclarando que são sujeitos passivos da incidência fiscal não apenas o empregador, como igualmente a empresa e a entidade a ela equiparada na forma da lei.*

*5. Precedentes.*

*(AMS n. 176.333/SP, Proc. 96.03.085126-4, Relator Des. Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, Data de Julgamento: 13/08/2003, DJ 27.08.03, p. 364)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-09.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.003085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA MODESTO DE PAULA e outro  
No. ORIG. : 00030850920074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de embargos à execução opostos por Marco Antonio dos Santos, objetivando a extinção da execução fiscal por sua improcedência, pelo reconhecimento da prescrição ou pela ilegitimidade de parte, condenando o Conselho Regional de Farmácia ao pagamento das verbas sucumbenciais.

O valor atribuído à causa é de R\$ 2.876,89, atualizado em 14 de março de 2012.

O embargante sustenta que, em decorrência das irregularidades na formação dos autos, não é possível se manifestar acerca dos cálculos apresentados pela parte autora, bem como afirma que o traslado incorreto de documentos e a ausência de certidão de objeto e pé atualizada dos autos do processo de conhecimento acarretaram prejuízo à sua defesa.

As folhas 33/42, o CRF/SP apresentou impugnação aos embargos.

Nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, sobreveio sentença, julgando procedentes os embargos, determinando a exclusão de Marco Antonio dos Santos do polo passivo da execução fiscal, extinguindo o feito e condenando a embargada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do referido diploma legal, pois reconheceu o MM. Juízo

de origem a ilegitimidade passiva do embargante, uma vez que não restou comprovado nos autos que ele tenha concorrido para a ocorrência do débito ou dado causa ao reconhecimento de responsabilidade solidária. Inconformado, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de que não há bens passíveis de penhora, não existindo, assim, outra alternativa para a satisfação do débito a não ser a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda; bem como pleiteando a minoração da condenação para 5% do valor atribuído à causa, caso seja mantida a sentença. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, interpostos com o objetivo de declarar a ilegitimidade passiva de Marco Antônio dos Santos.

A despeito de o Conselho Regional de Farmácia ter requerido o redirecionamento da execução fiscal para os sócios da empresa, insta destacar que o entendimento jurisprudencial é pacífico no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas por ela assumidas, conforme julgado colacionado:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. UNIFORMIZAÇÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO DESTA CORTE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu o recurso especial da parte agravada. 2. O acórdão a quo, nos termos do art. 135, III, do CTN, deferiu pedido e inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal, referente aos fatos geradores da época em que pertenciam à sociedade. 3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente, e não apenas quando ele simplesmente exercia a gerência da empresa à época dos fatos geradores. 4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76). 5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN). 6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior. 7. Matéria que teve sua uniformização efetuada pela egrégia 1ª Seção desta Corte nos EREsp nº 260107/RS, unânime, DJ de 19/04/2004. 8. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGA 200701701120, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01/02/2008).*

De acordo com o inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado podem ser responsabilizados pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias.

Ressalto, no entanto, que esta possibilidade de inclusão do sócio-gerente da empresa devedora no pólo passivo da execução fiscal está vinculada à prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Sendo assim, verifica-se que a legislação somente admite a responsabilidade dos administradores desde que comprovada a gestão praticada com dolo ou culpa, competindo, conforme assinalado, acertadamente, pelo MM.

Juízo *a quo*, ao exequente (embargado) a demonstração dessa prática por parte dos sócios, posto que o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, mas não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Compulsando os autos, verifica-se que a falência da empresa foi decretada em 1995.

Cumprido ressaltar, contudo, que a falência não constitui espécie de dissolução irregular, outra hipótese que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.

Neste sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. CONSTATAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa,*

somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. Ressalva do ponto de vista no sentido de que a ciência por parte do sócio-gerente do inadimplemento dos tributos e contribuições, mercê do recolhimento de lucros e pro labore, caracteriza, inequivocamente, ato ilícito, porquanto há conhecimento da lesão ao erário público. 3. In casu, as conclusões da Corte de origem no sentido de que não restou comprovado excesso de poderes, dissolução irregular, infração à lei ou ao estatuto, "Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. No presente caso, verifico que tendo restado infrutífero o acordo noticiado às fls. 26 e 29, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP requereu a inclusão dos sócios responsáveis, no pólo passivo da ação (fls. 34/38), indeferida às fls. 40/42. Constato, entretanto, que, a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que as pessoas indicadas exerciam cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que os sócios mencionados tenham praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhes a responsabilidade tributária. Cumpre ressaltar que a tese sustentada pela Agravante não encontra acolhida na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. AGA n. 453176-SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320)", resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos. Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interditada ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. Precedentes: AgRg no Ag 706882 / SC; DJ de 05.12.2005; AgRg no Ag 704648 / RS; DJ de 14.11.2005; AgRg no REsp n.º 643.237/AL, DJ de 08/11/2004; REsp n.º 505.633/SC, DJ de 16/08/2004; AgRg no AG n.º 570.378/PR, DJ de 09/08/2004. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200702805226, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 15/09/2008).

No tocante ao pedido de minoração da condenação para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, rejeito-o, considerando que a verba de sucumbência foi fixada de acordo com os critérios estabelecidos no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual deve ser mantida.

Ante exposto, nego seguimento ao apelo, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC.

São Paulo, 14 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045029-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045029-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: GAIA SILVA ROLIM E ASSOCIADOS ADVOCACIA E CONSULTORIA JURIDICA
ADVOGADO	: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
No. ORIG.	: 00450299320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, após oposição de embargos à execução, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26 da LEF), condenando a exequente em verba honorária de R\$1.000,00.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não cabe condenação da União ao pagamento de verba honorária, vez que a inscrição do débito na dívida ativa da União foi por culpa exclusiva do contribuinte ao proceder tardiamente à retificação das DCTF - fato ocorrido oito meses após a inscrição da dívida, ou seja, fora do prazo - portanto o contribuinte deu causa à ação de execução, devendo ele ser condenado a verba de sucumbências.

Com contrarrazões, alegou preliminarmente que esta Corte, obedecendo ao artigo 518, §1º, do Código de Processo

Civil, não deve receber a apelação por recorrer de sentença em consonância com entendimento da Súmula 153/STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeita-se a alegação da executada de que a apelação não deve ser recebida, nos termos do artigo 518, do Código de Processo Civil, pois a apelação da PFN também encontra respaldo em interpretação do entendimento dos tribunais superiores, devendo ser recebida e apreciada.

No exame da apelação, cabe destacar que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16/04/08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

**Na espécie**, ocorreu execução fiscal, com citação realizada em 20/04/2005, de cinco débitos inscritos na dívida ativa da União: (1) CDA 80 2 04 012117-52, no valor de R\$ 78.646,45, com DCTF retificadora (f. 74/5) em 25/10/2004; (2) CDA 80 6 04 012643-91, no valor de R\$ 4.819,016, com DCTF retificadora (f. 85) em

25/10/2004; (3) CDA 80 7 04 003739-68, no valor de R\$ 1.044,13, com DCTF retificadora (f. 124/5) em 25/10/2004; (4) CDA 80 6 01 016190-20, no valor de R\$ 2.014,32, cujo pagamento foi realizado na data do vencimento, 29/03/1996, e devidamente comprovado nos autos (f. 79); e (5) CDA 80 6 04 012644-72, no valor de R\$ 26.432,88, retificado ao verificar o correto valor devido correspondente a R\$ 1.473,27, único débito devido e pago após a citação em 13/07/2006 (f. 245).

Como se observa, a execução fiscal não ocorreu por culpa do executado em quatro dos cinco débitos inscritos na dívida ativa da União, haja vista as retificações das DCTF anteriores à citação do executado no processo.

Outrossim, o débito de fato existente não correspondia ao valor executado e sim a um *quantum* ínfimo comparado ao total da execução. Dessa forma, tem-se que, em quase a totalidade da execução, esta ocorreu por culpa da PFN, devendo ser mantida, portanto, a condenação em honorários no valor de R\$ 1.000,00.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar da apelada e nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022385-35.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.022385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
No. ORIG. : 00223853519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição, pois: (1) *"tendo-se em vista as conseqüências jurídicas decorrentes do pedido de parcelamento, quais sejam interrupção e suspensão da prescrição; renúncia ao direito, importando em renúncia à prescrição; bem como confissão da dívida, conclui-se que, no presente caso, não há que se falar em prescrição intercorrente"* (f. 62/3); (2) *"o executado aderiu ao parcelamento (REFIS) em 28/04/2000 (doc. anexo), restando suspensa a exigibilidade de tais créditos durante o período vigente do parcelamento, isto é, até 01/12/2003. Nesse diapasão, considerando que os autos saíram do arquivo em 07/11/2008, com o protocolo da petição em 14/10/2008, não houve transcurso do prazo prescricional"* (f. 63-v); e (3) não houve inércia, pois a suspensão do presente feito foi ocasionada por uma causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

**- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de**

*ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

*- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."*

*- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."*

Mesmo no arquivamento por valor ínfimo da execução fiscal (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), de que se trata na hipótese dos autos, a prescrição deve ser decretada de ofício, com base na mesma jurisprudência firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. Tal princípio tem aplicação mesmo quando a execução fiscal não prossegue por impedimento alheio à vontade da exequente (devedor em local incerto ou inexistência de bens penhoráveis); e, por isso mesmo, não pode deixar de incidir na situação em que a execução fiscal restou paralisada por desinteresse da Fazenda Nacional, em função do valor reduzido ou irrisório dos débitos fiscais. Além do mais, se a falta de localização do devedor e de bens, mesmo quanto a débitos de valor expressivo, permite seja decretada de ofício a prescrição, com maior autoridade, fundamento e razão impõe-se o reconhecimento da prescritibilidade dos débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório, cuja execução revelou-se desinteressante à própria exequente, ao requerer o seu arquivamento, sem qualquer diligência ou andamento no curso do quinquênio.

Os princípios da celeridade e da eficiência da Administração Pública são cobrados diante de situações como a presente, em que a suspensão perdura por tempo alongado, no interesse do próprio Fisco que, portanto, não pode invocar o direito à imprescritibilidade da dívida, pois é a sua inércia, por falta de interesse econômico na execução, que acarreta a paralisação processual e, portanto, cumpre-lhe arcar com a sanção respectiva, justamente a prescrição.

Tal orientação encontra-se firmada na jurisprudência, especialmente desta Turma, como revela, entre outros, os seguintes acórdãos:

*- AC nº 1999.61.06000458-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 25/10/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO. 1. O quinquênio prescricional decorreu integralmente desde a interrupção fundada no artigo 174 do CTN, e mesmo se considerado como termo inicial o arquivamento requerido, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais reputados de valor reduzido, irrisório ou antieconômico. 2. Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. 3. Tal jurisprudência foi firmada à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o que não impede, porém, a sua aplicação ao caso de arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva (artigo 20 da Lei nº 10.522/02), mesmo porque o que orienta a interpretação consolidada é o princípio fundamental de que não existem débitos imprescritíveis. 4. Precedentes: agravo*

*inominado desprovido."*

**- AC nº 2007.03.99043212-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 02/12/2008: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.110/95 - VALOR IRRISÓRIO (PREVISÃO ATUAL NA LEI Nº 10.522/02). 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva da exequente. 2. Verifica-se dos autos que, após pedido efetuado pela exequente (fls. 20), o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 18 da Medida Provisória 1.110/95, em despacho datado de 03/10/95, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional em 05/10/95 (fls. 23). Os autos foram remetidos ao arquivo em 18/10/95. 3. À ausência de novas diligências da União no feito e diante do considerável lapso em que os autos ficaram arquivados, foi determinada manifestação fazendária acerca da possível ocorrência do instituto prescricional no feito em 17/11/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 06/12/06 (fls. 27). 4. Após a manifestação da Fazenda, o d. Juízo proferiu a r. sentença, reconhecendo, de ofício, a prescrição intercorrente. 5. Na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento no art. 18 da Medida Provisória 1.110/95 (atualmente convertida na Lei 10.522/02). Esta norma, de fato, não possui disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais. Cumpre ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às leis complementares. 6. Precedente desta Turma. 7. Apelação improvida."**

O Superior Tribunal de Justiça definiu, em recentes precedentes, que o arquivamento de executivos fiscais de valor irrisório, na hipótese do artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sujeita-se à prescrição, não se suspendendo o respectivo curso, a teor do que comprova o seguinte julgado:

**- AGA nº 950.208, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 17/04/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA. 1. Não fica suspenso o lapso prescricional nos casos de arquivamento da execução fiscal sem baixa na distribuição em face do valor irrisório, por inexistir disposição nesse sentido. 2. Agravo regimental não provido."**

Nem se alegue que a prescrição encontra-se suspensa, por força do artigo 5º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 1.569/77, pois o arquivamento, na espécie, tem como fundamento legal outro preceito específico, fundado em medida provisória, sucessivamente reeditada, e convertida nos termos da Lei nº 10.522/02, cujo artigo 20, aplicável ao caso em exame, não prevê causa de suspensão nem de interrupção da prescrição, matéria que, de resto, na vigência da atual Constituição Federal, não poderia mesmo ser objeto de lei ordinária. Note-se, ainda, que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação. A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrente automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)**

Finalmente, saliente-se que houve efetivo arquivamento provisório do feito, não sendo exigível expressa menção ao preceito legal para a caracterização da situação jurídico-processual, tanto assim que não houve impugnação da exequente, que se conformou com a paralisação da execução fiscal por tal fundamento.

Houve o arquivamento provisório do feito a partir de 17.05.01 (f. 36), de que teve ciência pessoal a Fazenda Nacional, através de mandado de intimação cumprido por Oficial de Justiça (f. 36), o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC nº 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 01/10/2007; RESP nº 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU de 09/09/2002; e AC nº 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 09/03/2009), não se cogitando, por consequência, de falta de regular intimação da exequente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei nº 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito. Ocorre que, em 28.04.00 a executada aderiu ao parcelamento (REFIS) - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 01.12.03 (f. 64). Após exceção de pré-executividade, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 10.11.08 (f. 40), com abertura de vista à exequente em 14.11.08, devolução dos autos sem manifestação em razão da inspeção/correição em 22.05.09 (f. 40-v), nova abertura de vista à exequente em 17.08.09, vindo petição protocolada em 08.09.09 (f. 42/3), alegando que não estão presentes os requisitos para reconhecimento da prescrição intercorrente. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **01.12.03** até a manifestação da exequente em **08.09.09** decorreu integralmente o prazo quinquenal, pelo que configurada a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024100-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.024100-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : GUIARD FARIA COMUNICACAO E PUBLICIDADE LTDA Falido(a) e outros  
: CELSO GUIARD FARIA  
: ANA MARIA SILVA FARIA  
No. ORIG. : 00241000520054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença de extinção de execução fiscal (artigo 267, VI, CPC), redirecionada, considerando inexistente responsabilidade tributária (artigo 135, III, CTN). Apelou a PFN, alegando que: (1) o processo de falência encerrou-se por inexistência de bens passíveis de liquidação, permanecendo, porém, incólume a responsabilidade pelo passivo; (2) enquanto não paga a dívida tem interesse em buscar bens penhoráveis; (3) *"forte em tais razões e considerando o teor do artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, o Douto Juízo a quo deveria determinar o arquivamento do feito, aguardando a iniciativa da Apelante ou até mesmo a extinção do crédito tributário"* (f. 115); (4) *"cumpre trazer à colação, por oportuno, o disposto no art. 135, do Decreto-lei 7.661/45 e no art. 158, III, da Lei 11.101/2005"* (f. 115), que prescreve os prazos de dez e cinco anos para extinção das obrigações do falido, se houver condenação ou não por crime falimentar; (5) *"se o administrador não cometeu crime falimentar e foi encerrada a falência, não tendo decorrido o lapso de cinco anos, por óbvio, não estão extintas as obrigações do falido. Por conseguinte, estão em aberto os débitos remanescentes da empresa executada"* (f. 116); (6) *"exige também o CTN para a extinção das obrigações do falido a prova da quitação de todos os tributos (art. 191 - aplicável também à dívida ativa de natureza não tributária, § 4º do art. 4º da LEF)"* (f. 116); e (7) *"no caso em tela, já ocorreu o redirecionamento e consequente*

*inclusão dos corresponsáveis no pólo passivo da presente execução fiscal, conforme decisão de fls. 78, razão pela qual, mais uma vez, merece a presente execução fiscal ter seu normal prosseguimento" (f. 116).*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; Resp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Assim igualmente ocorre, quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

**RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."**

**AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."**

Na espécie, não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, com decretação judicial em 01.09.03 (f. 103/4), sem comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à

lei, contrato ou estatuto social. Finalmente, o pedido de inclusão de sócios, deferido em 13.10.06 (f. 60), ocorreu após a falência, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

O encerramento da falência, sem que restem bens da sociedade para suportar a execução fiscal, não enseja, por si, a responsabilidade tributária dos administradores, a qual somente pode ser reconhecida se presentes os requisitos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, conforme tem decidido não apenas o Superior Tribunal de Justiça, como especialmente esta Turma, a teor do que revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AG 2008.03.00040215-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 07/04/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). II - Não conhecimento da matéria referente à nulidade da Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista a devolutividade restrita do agravo de instrumento, que enseja o exame de matéria efetivamente apreciada pelo juízo a quo, sob pena de afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição. III - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. IV- Nos casos de dissolução da empresa por meio de decretação de falência, não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. V - No caso em testilha, não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes indicados. Verifico, ademais, que, após o relatório final do síndico e concordância do Ministério Público, o processo de falência foi encerrado sem que houvesse qualquer menção a eventual ação penal falimentar movida em face dos administradores, bem como qualquer apuração no sentido de prática de crime falimentar. VI - Desta forma, entendo incabível, ao menos por ora, o redirecionamento da execução fiscal pretendida VII - Agravo de instrumento provido."**

O Decreto-lei 7.661/45 (artigos 135, III e IV) e a Lei 11.101/05 (artigos 158, III e IV), que disciplinam o processo de falência, não podem ser invocados para extrair eficácia do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tal como interpretado pela jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, até porque, sabidamente, não se sujeitam os créditos tributários ao Juízo e regime falimentar, sendo a disciplina da responsabilidade tributária, tanto do contribuinte, como de terceiros, regulada por aquela lei complementar específica, sem espaço para inovação por lei ordinária falimentar.

Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN - derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz.

Finalmente, encontra consolidada a jurisprudência firme no sentido de que a suspensão e arquivamento provisório dos executivos fiscais, nos termos do artigo 40 da LEF, é aplicável às situações específicas legalmente descritas, o que afasta a sua pertinência à hipótese de encerramento da falência, como ora pretendido.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 696.635, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DEFICIÊNCIA RECURSAL. SÚMULA 284/STF. MASSA FALIDA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial quanto à inviabilidade de extinção da execução fiscal em face da ausência de intimação da Fazenda Nacional, já que o art. 40 da Lei 6.830/80 não contém comando suficiente para infirmar o juízo emitido pelo acórdão recorrido no particular. 2. "Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF" (REsp 758.363/RS, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."**  
**RESP 875.132, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 12/12/06: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA. 1.**

**Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF. 2. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 3. Recurso especial improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051877-28.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051877-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
APELANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00518772820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, em virtude do cancelamento da inscrição na dívida ativa (artigo 26, LEF), sem condenação em honorários.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que o artigo 26 não exclui a condenação em verba honorária em casos como o presente, em que a PFN pede extinção do feito apenas após a análise dos embargos à execução e posterior manifestação da RFB neste sentido, ou seja, após a embargante exercer o direito de defesa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o artigo 26 da Lei 6.830/80 somente tem aplicação quando o executivo fiscal tenha sido extinto sem acarretar despesas ao executado com o exercício do direito de defesa. No caso de cancelamento da inscrição com pedido de desistência da execução fiscal somente depois da citação, a Fazenda Nacional, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, deve ressarcir o executado das despesas com o exercício do direito de defesa, através quer de embargos (Súmula 153/STJ), quer de exceção de pré-executividade. Cabe assinalar, outrossim, que a Lei 8.952, de 13.12.94, alterando a redação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, previu o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes (grifos nossos):

**AGRESP 1.048.727, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/08/08: "PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - CITAÇÃO DO DEVEDOR - CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de condenação da Fazenda Pública em honorários, na hipótese de extinção da execução fiscal antes do julgamento do feito, motivada por cancelamento da inscrição da dívida, em decorrência do pagamento integral do débito. 2. A jurisprudência do STJ firmou-se em sentido idêntico ao acórdão do Tribunal a quo, em outros termos, na execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Agravo regimental improvido."**

**RESP 1.026.615, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 16.04.08: "RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS CITAÇÃO E DEFESA DO EXECUTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta. 2. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no Resp 907176/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007; AgRg no REsp 763037/MG, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ de 23.04.2007; Resp 785921/MG, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 27.02.2007. 3. Recurso especial a que se nega provimento."**

**RESP 749.539, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 22/11/07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DE DÍVIDA ATIVA APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ENCARGOS DA SUCUMBÊNCIA. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, em execução fiscal, o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa após a citação do devedor implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "Nesse sentido: AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; REsp 641.525/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.5.2006; REsp 689.705/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005. 2. Na hipótese, a própria Fazenda Nacional admite que o executado "adimpliu com o débito na forma como informou", por meio de exceção de pré-executividade. Por outro lado, não há elementos nos autos aptos a demonstrar que a Fazenda Nacional requereu o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa antes da citação do devedor. Desse modo, malgrado não acolhida a exceção de pré-executividade, revela-se manifesto que o pedido de desistência da execução, e a sua conseqüente extinção, decorreu dos argumentos formulados na exceção de pré-executividade. Assim, é cabível a fixação de verba honorária. 3. Recurso especial provido."**

Desse modo, é inequívoco, em tal contexto, que a execução fiscal, objeto de embargos ou de exceção de pré-executividade pelo devedor, pode ensejar a condenação da exequente em verba honorária, desde que ausente qualquer responsabilidade da própria executada pela propositura da ação.

Na espécie, é procedente a apelação da embargante, uma vez que comprovou que a execução fiscal ocorreu por culpa da embargada, haja vista a entrega de DCTF retificadora em 17/12/2004 (f. 137/151), alegando o pagamento na data do vencimento. Em que pese a RFB possuir DCTF de 2004 e 2005 (f. 224) demonstrando inexistência de crédito tributário, procedeu à inscrição de CDA 80 2 06 017866-00 (f. 75/80) em 09/02/2006, e a conseqüente propositura de execução fiscal pela PFN em 03/07/2006 (f. 73/4). Limitou-se a embargada, em contrarrazões, a argumentar que não cabe verba honorária, em caso de cancelamento da inscrição na dívida ativa, nos termos do artigo 26 da LEF sem a comprovação documental respectiva, o que não afasta sua responsabilidade processual e a causalidade, fundamentos para a condenação em honorários.

No tocante aos honorários advocatícios, igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que inexistente condenação, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."**

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM**

**20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Na espécie, deve-se condenar a União ao pagamento de honorários fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), o que não se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório, sendo suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, condenando a União aos honorários acima fixados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523082-04.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.523082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COML/ DE OLEOS SANTA MARINA LTDA -ME  
: ANTONIO CAMPOS  
: SALVATORE CAMPO  
No. ORIG. : 05230820419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal extinta com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 598 do CPC, por carência superveniente do interesse de agir após o encerramento regular do processo falimentar.

A apelante sustenta a existência de interesse de agir, já que não houve quitação da dívida, sendo possível a responsabilização dos sócios ou o arquivamento do feito até o redirecionamento.

Subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora

Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

A jurisprudência, ao decidir sobre as hipóteses que se enquadrariam como atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para fins do artigo 135 do CTN, conclui que o encerramento do processo falimentar, com ou sem omissão da decretação de auto-falência (REsp 862.585/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008), não constitui hipótese de redirecionamento.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-83.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : GRANJA ROSEIRA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende a autora obter provimento jurisdicional que reconheça o crédito consubstanciado nas Apólices da Dívida Pública nº 195466, 197661, 197884 e 197887, todas de 1914, e nº 333708, de 1916, bem assim autorize o seu resgate ou a compensação com tributos ou débitos federais.

A ação foi proposta em 09/08/1999. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 23).

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 320.

A autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, o qual foi improvido (fls. 366/370).

Contestação da União Federal às fls. 332/345.

Contestação do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 348/358.

Manifestação da autora às fls. 380/381, na qual requer a produção de prova pericial contábil; do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 383, na qual requer o julgamento antecipado da lide; da União Federal às fls. 385, na qual informa não ter provas a produzir.

Às fls. 386 foi indeferida a produção de prova pericial.

A autora interpôs agravo retido em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 388/391).

Contraminuta do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 395/397.

Às fls. 398 a autora requereu a desistência da ação, com fundamento no art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 406 e da União Federal às fls. 408/409.

Manifestação da autora às fls. 414, na qual requer o prosseguimento do feito.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 417/455, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, em razão da ocorrência da prescrição. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, valor a ser rateado em proporções iguais entre os réus.

Apelação da autora às fls. 458/482.

Contrarrazões às fls. 486/488 e fls. 492/495.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Alega a apelante ser detentora de créditos consubstanciados nas Apólices da Dívida Pública nº 195466, 197661, 197884 e 197887, todas de 1914, e nº 333708, de 1916.

Afirma que tais títulos não estão prescritos, pois se submetem ao regime jurídico de direito privado e os Decretos-leis nº 263/67 e 396/68 não poderiam dispor sobre o resgate e a prescrição das mencionadas apólices.

Ressalta que os referidos decretos-leis não poderiam ter delegado a regulamentação das matérias (fixação das condições e prazos de resgate e prescrição de títulos) ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central, pois a Constituição Federal de 1967 atribuía essa competência ao Presidente da República.

Aduz que, embora o Decreto-lei nº 396/68 tenha pretendido criar um novo prazo de prescrição, nunca houve nova publicação de editais, como seria de se exigir. Acrescenta que o art. 13 do Decreto-lei nº 263/67 previa a sua entrada em vigor na data da publicação de seu regulamento, o que nunca ocorreu.

Sustenta a violação a direitos adquiridos e a atos jurídicos perfeitos, pois, ao colocar as apólices no mercado e captar os recursos respectivos, a União celebrou contratos perfeitos e acabados com os particulares, que não poderiam mais ser alterados.

Aduz que, até hoje, não foi implementada a condição suspensiva (término das obras financiadas), não havendo, portanto, que se falar em prescrição (art. 170, I, do Código Civil de 1916).

Informa ser inaplicável ao caso a Lei nº 4.069/62, pois esta prescrição pressupõe que o anúncio do resgate se dê legalmente.

Ressalta que, por meio da Medida Provisória nº 1.238/1995, a União reconheceu a não ocorrência da prescrição para tais títulos.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto pela autora, em razão do pedido de apreciação feito no recurso de apelação.

Quanto ao agravo retido, sustenta a autora que o indeferimento da prova pericial, ao menos quanto à apuração do valor das apólices, cerceia o seu direito, ante o escólio do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à autora.

Cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente.

A propósito da questão, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de permitir ao Magistrado a verificação da necessidade de serem realizadas as provas, de acordo com o seu livre convencimento:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA S REQUERIDAS IMPRESTÁVEIS PARA ALTERAR O CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. INOCORRÊNCIA DO ALEGADO CERCEIO DE DEFESA. FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DO JULGADO INATACADO NAS RAZÕES DO ESPECIAL. SÚMULA 283/STF. REEXAME DE PROVA . SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

(...)

*2. O julgamento antecipado da lide é faculdade conferida ao julgador e poderá ocorrer sempre que as prova s requeridas não tenham o condão de alterar o convencimento já formado em função dos demais elementos probatórios carreados aos autos. Precedente.*

(...)"

*(AgRg no Ag 748.995/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/9/2009, DJe de 19/10/2009).*

*"AÇÃO DE COBRANÇA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO ANUA. DATA DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INVALIDEZ PERMANENTE COM PROVA DA. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*I - O julgamento antecipado da lide, por si só, não caracteriza cerceamento de defesa, já que cabe ao magistrado apreciar livremente as prova s dos autos, indeferindo aquelas que considere inúteis ou meramente protelatórias.*

(...)"

*(AgRg no Ag 839047/SC, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 5/8/2008, DJe de 22/8/2008).*

Essa orientação está em harmonia com a premissa segundo a qual o Juiz é o primeiro e principal destinatário das provas, daí porque lhe cabe, ao final, avaliar se a realização desta ou daquela prova é necessária à solução da causa.

No presente caso, trata-se de matéria exclusivamente de direito, comportando o julgamento na forma do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Diante disso, nego seguimento ao agravo retido da autora.

No mérito, a sentença também não merece reforma.

Vê-se, de início, que o negócio jurídico subjacente ao título não é de natureza tributária. Trata-se de Apólice da Dívida Pública emitida no primeiro quadrante do século passado, cujo resgate estava condicionado ao término de obras públicas para realização das quais havia se dado a sua emissão. Tratava-se, pois, de negócio jurídico

submetido à condição suspensiva (evento futuro e incerto), condição esta até hoje não implementada. Tal fato, todavia, perdeu relevância após o advento do Decreto-lei nº 263/67, que, no ponto que interessa, assim dispôs, *in verbis*:

*"Art. 1º É o Poder Executivo autorizado a promover o resgate pelo valor nominal integral ou residual, acrescido dos juros vencidos e exigíveis na data de sua efetivação, dos títulos da Dívida Pública Interna Fundada Federal, que não possuam cláusula de correção monetária, excetuados aqueles a que se refere o Decreto 542-A, de 24 de janeiro de 1962, do Conselho de Ministros, observadas as disposições deste Decreto-lei.*

*Art. 2º Nos casos de títulos nominativos gravados ou vinculados, inclusive por via judicial, o resgate se processará automática e obrigatoriamente com a subscrição de Obrigações do Tesouro Nacional de que trata a Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, de prazo de 2 anos, modalidade nominativa endossável, no valor de NCr\$10 (dez cruzeiros novos) para os que tiverem gravames estabelecidos até 31 de dezembro de 1964 e no valor vigente na data do vínculo, quando posterior àquela data, e em moeda corrente a fração de múltiplo do valor vigente, se houver.*

*Parágrafo único. As Obrigações emitidas na forma deste artigo, bem como as frações em dinheiro, serão depositadas no Banco do Brasil S.A., ficando a sua movimentação sujeita às mesmas condições que antes prevaleciam para os títulos resgatados.*

*Art. 3º Será de seis meses, contados da data do início da execução efetiva dos respectivos serviços - a ser divulgada em edital publicado pelo Banco Central da República do Brasil - o prazo de apresentação dos títulos para resgate, findo o qual será a dívida, inclusive juros, considerada prescrita." (grifos meus)*

Consigne-se desde logo que o prazo a que alude o artigo 3º supracitado veio a ser alterado para doze meses pelo Decreto-lei nº 396/98.

Assim, o que se tem é que o negócio jurídico bilateral firmado pela União com os detentores dos vetustos títulos veio a ser modificado pelo legislador de 67, cancelando-se a condição suspensiva da eficácia negocial do ajuste, de modo a se estabelecer prazo certo para o resgate dos valores representados pelas cédulas, prazo este fixado em doze meses, cujo *dies a quo* se deu com a ciência dos interessados, mediante publicação de edital nos idos de 1968.

A indagação que exsurge diz quanto à possibilidade de ser efetivada a alteração unilateral das avenças por meio dos aludidos decretos-leis. Sob a égide da Carta outorgada de 1967, não pairam dúvidas quanto à higidez das modificações contratuais inseridas pela via dos decretos-leis, haja vista que era dado ao Poder Executivo utilizar-se desse veículo normativo para legislar sobre direito financeiro e despesas públicas (CF/67, art. 58, II).

Conclui-se, portanto, pela pertinência e plausibilidade da tese de que sobre a cédula *sub examen* pesariam os malefícios da prescrição, haja vista que não apresentado o título a resgate no momento adequado, *ex vi* do Decreto-lei nº 263/67, estando, destarte, carcomida pelo tempo a relação jurídica neles representada.

Nem se diga que o legislador de 67, a pretexto de legislar sobre direito financeiro e despesas públicas, não poderia estabelecer prazo prescricional diferenciado - e reduzido - para os débitos fazendários inculpidos na apólice em questão. Ainda que, por concessão argumentativa, se admitisse a tese da invalidade do prazo fixado pelos DL 263/67 e 396/68, certo é que haveria de ser observada a regra geral de prescrição dos créditos contra a Fazenda Pública (Decreto 20.910/32). É dizer: passados mais de 30 anos desde a edição dos Decretos-leis, o prazo quinquenal para resgate da dívida fazendária de há muito já se revela expirado, pelo que ainda assim se revela prescrito o direito consubstanciado no título apresentado.

Não é só. A par da natureza não tributária da dívida consubstanciada na cédula e da incerteza quanto à sua validade, pairam sobre o título dúvidas vultosas quanto à sua liquidez.

Isso porque os títulos da dívida pública federal emitidos no primeiro quadrante do século passado não continham - e nem poderiam, dado o contexto histórico de sua emissão - nenhuma cláusula de atualização do valor de face de modo a se evitar os efeitos perniciosos da corrosão inflacionária. A apuração do fenômeno inflacionário, oficialmente, somente passou a existir no Brasil após a instituição das ORTN's pela Lei nº 4.357/64, sendo que antes de tal período não há índices oficiais para mensuração do aumento no custo de vida e da deterioração da moeda. Não há como se ter, portanto, como um valor líquido e certo.

Em conclusão, tem-se como um título absolutamente desprovido de valor econômico na atualidade, quer pelo decurso *in albis* do prazo para sua apresentação, quer pela impossibilidade jurídica de apuração do valor a ele atribuído.

A referência da autora à edição da MP nº 1.238/95, igualmente, não procede. A uma, porque a prescrição, uma vez consumada, já havia posto por terra eventuais direitos contidos no título, não havendo meios de se compelir o credor à satisfação de obrigação prescrita (obrigação natural). A duas, porque a norma veio a ser oportunamente retificada, abolindo-se do ordenamento jurídico o excerto a que alude a apelante. Dada a retificação, a validade e eficácia do preceito jamais existiram efetivamente, o que se confirma à constatação de que o dispositivo não foi convertido em lei e tampouco repetido em edições posteriores da mesma medida provisória. É dizer: da forma como lançado, o disposto pela MP nº 1.238/95 foi um nada jurídico.

Em arremate, volvendo à legislação disciplinadora da compensação tributária, vemos que o artigo 170 do CTN a

autoriza, delegando à lei ordinária a fixação de suas nuances. Fê-lo a Lei nº 8.383/91, que em seu artigo 66 assim estatui, *verbis*:

*"Art. 66: Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.*

*§ 1º: A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.*

*§ 2º: É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º: A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do imposto ou contribuição corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º: O Departamento da Receita Federal e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS expedirão as instruções normativas necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Mister, portanto, afora serem líquidos, certos e exigíveis, tratar-se de créditos de natureza tributária. Bem se vê que, no caso concreto, não se preencheu nenhum dos requisitos supracitados, razão pela qual indubitavelmente improcedem os pedidos deduzidos na inicial.

Nesse sentido, ademais, caminha uníssona a jurisprudência, v.g.:

*"EXECUÇÃO. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA.*

*1 - Tratando-se de título que não tem cotação em bolsa e que não dispõe de pronta liquidez ante a controvérsia existente acerca da prescrição, a nomeação pode ser recusada pelo credor sem ofensa ao disposto no art. 655 do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*2 - Recurso especial não conhecido". (STJ, 4ª Turma, RESP 401.373/MT, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 26.08.2002).*

*"TRIBUTÁRIO. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DECRETO-LEI Nº 263/67 E DECRETO-LEI Nº 396/68. QUITAÇÃO DE TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.238/95.*

*1. As Leis nºs 4.380/64, 4.595/94 e 4.728/65 criaram o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, que, como órgãos normativos, têm competência para estabelecerem condições, prazos de resgate e prescrição dos títulos.*

*2. Na forma dos artigos 3º e 1º dos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68, respectivamente, o prazo para resgate dos Títulos da Dívida Pública era de 12 (doze) meses contados a partir de 1º de janeiro de 1969, que, uma vez findo, opera-se a prescrição.*

*3. Assim, os títulos da dívida pública são imprestáveis para o pagamento de tributos. Precedentes: AC Nº 199936000029845/MT - Rel. Desembargador Federal ITALO FIORAVANTI SABO MENDES - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.08.2003, DJ 29.08.2003, pág. 122; AC Nº 199938000329624/MG - Rel. Desembargador Federal CARLOS OLAVO - TRF 1ª Região - 4ª Turma, j. 29.04.2003, DJ 28.05.2003, pág. 42; AGV Nº 200102010299877/RJ - rel. Juiz LUIZ ANTONIO SOARES - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 05.03.2002 - DJ 09.01.2003, pág. 17; AC Nº 200103020428598/RJ - rel. Juiz NEY FONSECA - TRF 2ª Região - 1ª Turma - j. 22.04.2002 - DJ 27.05.2002; AC nº 200170000016040/PR - Rel. Juiz CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ - TRF 4ª Região - 3ª Turma - j. 06.08.2002, DJ 28.08.2002, pág. 690; AG Nº 200105000440020 - rel. Desembargador Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA - TRF 5ª Região - 2ª Turma - j. 04.06.2002, DJ 15.04.2003, pág. 622.*

*4. (...)*

*5. (...)*

*6. Apelação da autora improvida". (TRF3, 6ª Turma, AC 752.562/SP, Processo: 2000.61.00.039340-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 23.01.2004).*

Finalmente, quanto ao requerimento de redução dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 10.000,00 em 09/08/1999), valor a ser rateado em proporções iguais entre os réus, carece de razão a autora, pois este não se mostra exorbitante (art. 20, §4º, do Código de Processo Civil), motivo que justificaria a sua redução.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2008.03.99.009049-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : USINA SAO DOMINGOS ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : MARCIO MATURANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.00.18859-5 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de PIS (valor de R\$ 5.602,30 - fls. 281). O d. juízo acolheu parte do pleito formulado pelo embargante, para desconstituir o crédito na parcela formalizada quanto à não adição ao lucro real do valor provisionado, julgando, em consequência, extinta a execução fiscal embargada. Declarou os honorários repartidos e reciprocamente compensados, na forma do art. 21 do CPC.

Apelação da embargada, fls. 277/280, alegando, em síntese, que *"a apelada aderiu ao PAES, parcelamento instituído pela Lei nº. 10.684/03, o que implica em confissão da dívida, nos termos do artigo 4º, incs II e III c/c art. 11 da lei nº. 10.522/03"*. Sustenta que *"a Embargante, ao optar pelo PAES, não pode manter as discussões administrativas ou judiciais referentes aos débitos confessados e incluídos no parcelamento, como no caso em tela, sendo o caso de extinção dos presentes embargos"*. Assevera que o d. magistrado não poderia extinguir a execução fiscal, uma vez que a decisão favorável ao embargante proferida nos autos da ação anulatória nº. 91.0002215-2, que teria servido de fundamento para a extinção do executivo fiscal, ainda não transitou em julgado.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço da remessa oficial, tendo em vista que a execução fiscal (valor de R\$ 5.602,30 em jun/2007 - fls. 281) visa à cobrança de crédito tributário, cujo valor não excede a 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do art. 475 do Código de Processo Civil).

A r. sentença impugnada merece reforma.

Analisando os autos, observo que o embargante aderiu ao programa de parcelamento da Lei nº. 10.684/2003 (PAES), no qual estão incluídos os débitos inscritos em dívida ativa sob o nº. 80 7 92 001371-48, que estão sendo cobrados na execução fiscal ora guerreada, conforme se depreende dos extratos juntados às fls. 238 e 281. Embora o embargante tenha afirmado não ter incluído a dívida exequenda no aludido parcelamento, deixou de demonstrar quais os débitos teriam sido parcelados, limitando-se apenas a negar a informação apresentada nos autos.

Pôde-se constatar, ainda, que a adesão ao parcelamento do débito exequendo se deu quando já tramitava a ação de embargos à execução fiscal, de modo que tal ato do contribuinte importou em confissão de dívida, pois, aceitando as condições estabelecidas no programa, implicitamente reconheceu a legitimidade do crédito em execução.

Conforme reiteradas manifestações dos nossos Tribunais, o pagamento da dívida, ainda que em circunstâncias especiais delineadas por lei, importa em reconhecimento da legitimidade do crédito em execução, restando

incompatível a manutenção de qualquer discussão judicial a respeito, cabendo, então, a extinção dos embargos com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Importante salientar que a adesão ao programa de parcelamento do débito exequendo não se dá de forma compulsória e sim por opção do contribuinte que escolhe se deve sujeitar-se ou não a tais condições, em troca dos benefícios oferecidos. Nesse sentido, se o contribuinte se habilita ao parcelamento de sua dívida, em condições especiais, presume-se que admite a pertinência do débito; seria no mínimo contraditório postular o pagamento do débito, quando a intenção do contribuinte é discutir a legitimidade da cobrança.

Neste sentido, os seguintes precedentes da Terceira Turma desta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PAES. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. 1. A adesão ao Programa de parcelamento Especial - PAES, é uma faculdade da pessoa jurídica, conforme o previsto na Lei n. 10.684/2003, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (art. 15 da Lei n. 10.684/2003). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas. 2. O ato de adesão ao PAES é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor. 3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado. 4. Apelação da União a que se dá provimento para julgar extintos os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no inciso I, do artigo 269, do CPC."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1461460, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 em 31/05/10, página 97)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA AÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. O ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.*

*2. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.*

*3. A adesão da embargante ao parcelamento implica a aceitação dos débitos inscritos conforme constam das CDAs, com todos os seus consectários.*

*4. In casu, apesar da fundamentação acima, que atribui ao ato de adesão ao parcelamento o reconhecimento da improcedência do pedido da autora-embargante, não há via para reformar a sentença, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.*

*5. Apelação improvida".*

(TRF 3ª Região, AC Proc. 2004.03.99.033614-4/SP, Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, v.u., DJU 26/09/2007, p. 552)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO. FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI 1.025/1969.*

*1. A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é faculdade da pessoa jurídica, nos termos do art. 2º, da Lei n. 9.964/2000 e art. 3º do Decreto n. 3.431/2000, por meio da qual o devedor faz jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais e se obriga às condições que por expressa previsão legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 3º, VI, da Lei n. 9.964/2000). A confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no programa é uma das condições legais exigidas.*

*2. O ato de adesão ao REFIS é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo com julgamento do mérito, com base no artigo 269, I do CPC, devendo ser rejeitado o pedido do autor.*

*3. É certo que ao praticar referido ato a própria parte reconhece que seu pedido, destinado a impugnar o débito objeto da execução fiscal, é improcedente, devendo ser rejeitado.*

*4. Em embargos à execução fiscal promovida pela União, os honorários advocatícios integram o encargo de 20% estabelecido pelo Decreto-lei n. 1.025/1969 (Súmula 168 - TFR). 5. Embargos à execução extintos, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, prejudicados o apelo fazendário e a remessa oficial."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApelReex 710386, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 17/11/09, página 174)

Na espécie, embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida (PAES), deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Desta feita, conforme já assinalado linhas atrás, entendo que, no caso *sub judice*, a adesão ao programa de parcelamento importa reconhecimento da procedência da ação executiva, impondo-se a extinção dos presentes embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC.

Todavia, para que não haja "*bis in idem*", cumpre esclarecer ser incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

*"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Assim, apesar de o embargante ter reconhecido a procedência da execução fiscal com a inclusão do débito em cobro no programa de parcelamento, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0048129-95.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.048129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : INTERPRICE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481299520004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de r. sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou extinta a presente execução fiscal por ocorrência de prescrição intercorrente em face da inércia da exequente, nos termos do artigo 40, §4ª, da Lei 6.830/80.

Em 31/07/2000, foi o débito, inscrito em dívida ativa (fl.2).

O Juízo suspendeu o curso da execução com fulcro no art. 40, caput, da Lei 6.830/80, determinando assim o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição (fl. 15).

Ficando o feito sobrestado desde 9/5/2001 até 30/08/2011, data que a Fazenda Nacional peticionou não identificando nenhuma causa suspensiva da exigibilidade do crédito, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente.

Ante a perda de interesse processual da Exequente, por fato superveniente, extinguiu o feito, nos termos do artigo 40, da Lei 6.830/80, reconhecendo a incidência de prescrição intercorrente. Conseqüentemente, com esteio no artigo 557 do mesmo codex, foi o feito julgado extinto.

É o relatório. DECIDO.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se iniciaria a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n.º 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: Súmula/STJ n.º 314: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

Ademais, o disposto no artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais tem sua aplicação sujeita aos limites impostos pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional, norma hierarquicamente superior.

O regramento sobre a prescrição tributária previsto na Lei n.º 6.830/80 não retira a disciplina do lustro prescricional previsto no artigo 174 do CTN, mesmo porque uma lei ordinária não pode revogar, derogar ou afastar a incidência de norma dispositiva complementar.

Logo, o preceito do artigo 40 da LEF não tem o condão de tornar imprescritível a dívida fiscal, já que se curva diante da norma contida no art. 174 do CTN. E este se faz presente a seguir:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Não é outra a orientação jurisprudencial do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 40, §3º, DA LEI 6.830/1980 E DO ART. 174 DO CTN.

1. O art. 40, § 3º, da Lei 6.830/1980 não tornou imprescritível o crédito tributário, devendo ser interpretado com a limitação imposta pelo art.

174 do CTN.

2. Agravo Regimental não provido (AgRg no AgRg no Ag 956.468/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 19/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL INICIADA

EM 1974 E SUSPENSA EM 1979. ANTERIOR À LEI 6.830/80. EXTINÇÃO APÓS O DECURSO DE 15 (QUINZE) ANOS DA

SUSPENSÃO. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 791, III, DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, DO CTN.

1. A lei de execução fiscal, categorizada como norma processual, aplica-se aos feitos pendentes.

2. O art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição. Interrompida a prescrição, com a citação pessoal, não havendo bens a penhorar, pode o exequente valer-se do art. 40 da LEF, restando suspenso o processo e, conseqüentemente, o prazo prescricional por um ano, ao término do qual recomeça a fluir a contagem até que se complete cinco anos.

3. Paralisado o feito por mais de quinze anos, correta a decretação da prescrição intercorrente, tanto mais que ouvida a Fazenda Pública.

4. Deveras, a oitiva da Fazenda Pública é requisito formal que por si só não impede a decretação da prescrição se efetivamente ocorrente.

Ademais, a suspensão da execução, ainda que por força do art. 791, III, do CPC, não implica a imprescritibilidade intercorrente da execução, por força do princípio maior da segurança jurídica. Precedentes: (REsp 623.432/MG, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ de 19 de setembro de 2005; REsp 575.073 - RO, Relator Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 01º de julho de 2005; REsp 418.160/RO, Relator Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ de 19 de outubro de 2004; REsp 705068/PR, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23.05.2005) 5.

Recurso especial desprovido (REsp 988.781/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 01/10/2008).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. LEI Nº 6.830/80. PARALISAÇÃO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. CRÉDITO DA SEGURIDADE SOCIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.

1. Ao apontar contrariedade ao artigo 535 do CPC, o recorrente deve demonstrar em que consiste a omissão que justifique a nulidade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.

2. O exame do art. 46 da Lei nº 8.212/91 sob a ótica constitucional obsta o conhecimento do recurso especial no ponto.

3. Não se conhece do apelo raro nos casos em que não são observadas as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ.

4. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

5. Se a execução fiscal, ante a inércia do credor, permanece paralisada por mais de cinco anos, a partir do despacho que ordena a suspensão do feito, deve ser decretada a prescrição intercorrente suscitada pelo devedor.

6. O preceito do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 não torna imprescritível a dívida fiscal, já que não resiste ao confronto com o artigo 174 do CTN.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido (REsp 945.105/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 02/10/2007 p. 240).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 6.830/80 (ARTS. 8º, § 2º, E 40). CTN, ARTIGO 174. CPC, ARTIGO 219.

1. As disposições do artigo 40, Lei 6.830/80, devem harmonizar-se com as do artigo 174, CTN, travando a pretensão de tornar imprescritível a dívida fiscal, eternizando situações jurídicas e armazenando autos nos escaninhos das Secretarias das Varas.

2. A inércia da parte credora na promoção dos atos e procedimentos de impulsão processual, por mais de cinco anos, pode edificar causa suficiente para a prescrição intercorrente.

3. Precedentes jurisprudenciais.

4. Embargos rejeitados (EREsp 237.079/PE, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 30.09.02).

A norma do artigo 40 da Lei n. 6.830/80 encontra, assim, limitação no artigo 174 do CTN, não se podendo admitir que o processo de execução fique suspenso por prazo indeterminado.

A prescrição intercorrente pode ser pronunciada até mesmo de ofício, com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, permitindo-lhe arguir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

Inexistindo qualquer causa de suspensão ou interrupção da prescrição, agiu com acerto o d. Magistrado *a quo* ao pronunciar a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Rubens Calixto  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009154-94.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.009154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELMARA CAMPINAS ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 2 de julho de 2007 contra ato do Delegado da Receita Federal em Campinas/SP, com pedido de liminar, objetivando o afastamento do recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS nos termos da Lei n. 9.718/98, que ampliou a base de cálculo das aludidas exações, ao fundamento de ilegalidade e inconstitucionalidade, assegurando o direito de recolhimento dessas exações com base nas Leis Complementares n. 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS). Atribuído à causa o valor R\$ 1.000,00.

Aduz, ainda, a impetrante, empresa de mão-de-obra temporária nos termos da Lei n. 6.019/74, que seu faturamento consiste no preço do serviço, na comissão percebida (taxa de administração), não sendo cabível a ampliação da base de cálculo para incluir valores meramente reembolsados que não constituem receitas da empresa, tais como pagamento de salários e encargos previdenciários e sociais, tampouco sendo possível a incidência de ISS.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS pela base de cálculo prevista na Lei n. 9.718/98, ficando consignado que, somente na hipótese da impetrante estar sujeita à apuração das contribuições pelo regime da não-cumulatividade, deverão incidir os dispositivos previstos nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, inclusive em relação à base de cálculo. Dispôs, ainda, que em relação às atividades de intermediação de mão-de-obra, deverá a autoridade fiscal atentar-se quanto à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que caracterizem mero repasse, tais como salários, encargos sociais e benefícios concedidos, devendo a tributação recair apenas sobre a taxa de serviço respectiva (fls. 54/60).

A União interpôs agravo de instrumento contra o deferimento parcial da liminar, tendo sido o recurso convertido em retido (fl. 57 dos autos em apenso).

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o recolhimento da contribuição ao PIS e da COFINS pela base de cálculo prevista na Lei n. 9.718/98, ficando consignado que, somente na hipótese da impetrante estar sujeita à apuração das contribuições pelo regime da não-cumulatividade, deverão incidir os dispositivos previstos nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, inclusive em relação à base de cálculo. Dispôs, ainda, que em relação às atividades de intermediação de mão-de-obra, deverá a autoridade fiscal atentar-se quanto à exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores que caracterizem mero repasse, tais como salários, encargos sociais e benefícios concedidos, devendo a tributação recair apenas sobre a taxa de serviço respectiva, restando confirmados os efeitos da decisão liminar às fls. 54/60. Sem condenação em honorários. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 96/103).

A União apelou, requerendo a reforma da sentença e sustentando, em síntese, a constitucionalidade das alterações promovidas pela Lei n. 9.718/98, no que tange à base de cálculo para recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS, mesmo antes da Emenda Constitucional n. 20/98, bem como a não exclusão da base de cálculo dessas exações dos valores relativos a verbas denominadas de reembolso de salários, décimo terceiro, férias, e outros encargos sociais (fls. 111/128).

Regularmente processado o recurso e sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 137/144).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se à determinação da base de cálculo para recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS pela impetrante.

No que tange à Lei n. 9.718/98, o C. Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que o §1º, do artigo 3º, da aludida lei é inconstitucional, porquanto ampliou a base de cálculo da contribuição ao PIS/COFINS, modificando o conceito de faturamento (RE 346.084/PR).

Assim, nossa jurisprudência firmou-se no sentido do descabimento da alteração da base de cálculo do PIS/COFINS, conforme aresto cujo teor peço a vênua transcrever:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 475, I DO CPC. AGRAVOS RETIDOS NÃO CONHECIDOS. ART. 523, § 1º DO CPC. APELAÇÃO CONHECIDA PARCIALMENTE. PIS. COFINS. LEI 9718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. I - Proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do CPC. II - Preliminarmente, anoto a impossibilidade de apreciação do agravo de instrumento convertido em agravo retido da autora e do agravo retido da União Federal, ante a ausência de requerimento expresso, na forma disposta no art. 523, § 1º do Código de Processo Civil. III - Impossibilidade de conhecimento do recurso de apelação da União Federal quanto à impossibilidade de compensação no mandado de segurança, pois na espécie não se vislumbra interesse de agir. IV - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. V - A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º. VI - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei 9718/98. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. IX - Na vigência das Leis 8383/91 e nº 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente. XI -*

*Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9718/98 apenas com débitos vincendos das próprias exações, na esteira do entendimento majoritário esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. XII - No caso, aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir da data do recolhimento. XIII - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XIV - Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. XV - Apelação da União Federal improvida, na parte em que se conhece. (2006.61.00.001012-4, TERCEIRA TURMA, 19/02/2009, DJF3 DATA:10/03/2009 PÁGINA: 152, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)"*

Outrossim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN 1417-0/DF, posicionou-se pela constitucionalidade da MP 1.212/95 (e reedições), convertida na Lei n. 9.715/98, a qual revogou a Lei Complementar n.º 7/70.

Assim, válida a exigibilidade da contribuição ao PIS nos termos da Lei n. 9.715/98, conforme pacífica jurisprudência assentada nesta E. Corte e nas Cortes Superiores, remanescendo, contudo, o recolhimento da referida contribuição com base na Lei Complementar 7/70 até 28 de fevereiro de 1996, em respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Por sua vez, no que tange à COFINS, é devido seu recolhimento com a base de cálculo disposta na Lei Complementar n. 70/91, até o advento de legislação posterior.

Cumprе salientar que, no caso dos autos, a impetrante ajuizou ação mandamental já na vigência da Lei n. 10.637/02, que em relação ao PIS, a teor de seu art. 68, II, passou a produzir efeitos a partir de 1º de fevereiro de 2002, e da Lei n. 10.833/03, em relação à COFINS, a qual passou a vigorar a partir de 1º de fevereiro de 2004, nos termos de seu art. 93, I.

Com efeito, dispõe o art. 1º, e parágrafos 1º e 2º, da Lei n. 10.637/02, resultado da conversão da MP n 66/2002:

*"Art. 1o A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.  
§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.  
§ 2o A base de cálculo da contribuição para o PIS/Pasep é o valor do faturamento, conforme definido no caput."*

E, ainda, o art. 1º, e parágrafos 1º e 2º, da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP n 135/2003:

*"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

*§ 1o Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.*

*§ 2o A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput."*

No caso em comento, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária para outras pessoas jurídicas, a partir da vigência das leis acima mencionadas, os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, passaram a integrar a base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao PIS e COFINS, nos termos da legislação vigente.

Na esteira desse raciocínio, trago à colação julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PIS E COFINS. EMPRESAS DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 10.637/02 E Nº 10.833/03. DENEGAÇÃO.*

I - Agravo retido interposto pela Fazenda Nacional e reiterado na apelação não conhecido, pois a matéria nele discutida foi devolvida totalmente pela apelação. Precedente desta 3ª Turma.

II - Originariamente, a contribuição COFINS estava prevista na Lei Complementar nº 70/91, basicamente nos artigos 1º e 2º, e a contribuição ao PIS, antes das alterações promovidas pela Lei nº 9.715/98, estava prevista no art. 3º da Lei Complementar nº 7/70.

III - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. Marco Aurélio, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372).

IV - Legítima a alteração promovida pelos artigos 1º das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. O óbice à constitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, reconhecida pela Suprema Corte, agora não mais existe para as citadas Leis desde a Emenda nº 20/98, que deu nova redação ao inciso I, alínea "b", do artigo 195, da Constituição Federal. Por outro aspecto, foi assentado pela Suprema Corte não estar a contribuição ao PIS sujeita às restrições do artigo 195, inciso I e aos arts. 195, § 4º, e 154, I (ADI nº 1.417), pelo que sua hipótese de incidência não está vinculada à noção constitucional do termo "faturamento" contido naquele primeiro dispositivo legal, por isso sendo legítimas as alterações de sua base de cálculo promovidas pela Lei nº 10.637/02.

V - No período anterior à vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, a base de cálculo do PIS e da COFINS das empresas de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), intermediárias entre o contratante da mão-de-obra e o terceiro que é colocado no mercado de trabalho, consistia justamente nesta intermediação, ou seja, apenas no preço do serviço prestado (taxa de administração ou comissão), pois o faturamento até então era considerado como a venda de mercadorias e serviços.

VI - Após a vigência das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, com a ampliação de sua base de cálculo, agora definido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, ou seja, a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas, as empresas locadoras de mão-de-obra temporária devem recolher sobre o total do valor recebido pela impetrante como pagamento pelos serviços prestados, acordado por meio de contrato com a tomadora de serviços, não ficando restrito à taxa de administração.

VII - Na hipótese dos autos, mandado de segurança impetrado em 29/09/2005, após o advento das leis novas, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, pela fornecedora de serviço de mão-de-obra, não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS, em face do disposto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

VIII - Apelação e Remessa Oficial providas. Ordem denegada.

(AMS 308301/SP, Proc. 2005.61.09.007079-2, TERCEIRA TURMA, Relator. Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ:23/04/2009, DJF3 CJ2 data: 12/5/2009, pg. 158)"

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE NULIDADE - EMPRESA PRESTADORA DE FORNECIMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA - BASE DE CÁLCULO DA COFINS - INCLUSÃO DOS SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS - AGRAVO LEGAL - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - "In casu" constou na apelação da União Federal a alegação quanto à omissão relativamente à aplicação ao caso da Lei 10833/03. II - Outrossim ressaltado na decisão que a ação foi interposta em 18/01/06, portanto na vigência a Lei nº 10833/03, para requerer somente a inexigibilidade do tributo, sendo que a Lei nº 9718/98 não se aplicava mais ao presente caso e, portanto cabe explicitar que foi dado provimento parcial à apelação da União Federal somente para acolhimento desta alegação. III - Por esta razão, não merece acolhimento a alegação de nulidade da decisão monocrática, sendo que a improcedência foi determinada pelo provimento da remessa oficial. IV - Sedimentada a jurisprudência no sentido de que independentemente do regime normativo aplicável, tratando-se a autora de empresa que se dedica à prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra temporária e terceirização, a base de cálculo para o recolhimento da COFINS abrange inclusive os valores recebidos a título de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. V - Nesse diapasão, os seguintes julgamentos: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORIDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO

DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10833/03), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10637/02 e 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/03, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal em 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado "a receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal em 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195 c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de

dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis n.ºs 10637 e 10833, já sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1.º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1.º, § 1.º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1.º, do artigo 3.º, da Lei n.º 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadora de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão de hígidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3.º, do artigo 1.º, dos diplomas legais citados. 15. Consequentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelo lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é a contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p. 101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e à condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severa em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade"

(MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (REsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus da sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, Dje 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei nº 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe- 227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009) 4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil). 5. Consequentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial. 6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. 7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 1141065, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, DJE 01/02/2010). "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS. INCLUSÃO. RECEITA BRUTA. ENTENDIMENTO COM BASE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA N. RESP 1.141.065/SC. ARTIGO 543-C, DO CPC. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso especial, reconhecendo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e COFINS. 2. O recurso especial n. 1.141.065/SC, por ser representativo da matéria em discussão, cujo entendimento encontra-se pacificado nesta Corte, foi considerado recurso repetitivo e submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução n. 8 do dia 7 de agosto de 2008, do STJ. 3. O mencionado recurso, da relatoria do eminente Ministro Luiz Fux, foi submetido a julgamento pela Primeira Seção na data de 09/12/2009, no qual o STJ ratificou orientação no sentido de que a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 4. Agravo regimental não provido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 1173943, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/06/2010). TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA 1.141.065/SC. MATÉRIA DOS AUTOS. PIS/COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS SOCIAIS RECEBIDOS EM VIRTUDE DE FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. "A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários" (REsp

1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10). 2. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 929765, Primeira Turma, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 03/09/2010). VI - Na trilha do entendimento adotado pela Jurisprudência do STJ, encontra-se a decisão monocrática do E. Des. Federal CARLOS MUTA no Proc. nº 2007.61.03.009421-1, TRF.3ª Reg. de 21/10/2010). VII - Também não merece acolhimento o requerimento para redução da verba honorária, pois ante a improcedência do pedido, merece ser estabelecida a condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa, que no caso é de R\$ 50.000,00, sendo atualizado em abril/2011 para R\$ 59.079,28), nos termos da jurisprudência desta Corte, bem como em consonância com o estabelecido no artigo 20, § 4º do CPC. VIII - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. IX - Agravo legal improvido." (APELREE 1245228/SP, Proc. 2006.61.00.001294-7, TERCEIRA TURMA, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ:09/06/2011, DJF3 CJI Data: 17/6/2011, pg. 347)

No mesmo sentido, transcrevo aresto do E. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA.*

1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.

3. Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento.

4. Recurso Especial provido.

(STJ, AMS 954719/SC, SEGUNDA TURMA, Relator. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ:13/11/2007, Dje:25/11/2008, RDDT, vol. 162, p. 112)".

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer que a base de cálculo para recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS abrange não apenas a denominada taxa de administração, mas também os valores relativos a verbas salariais e demais encargos sociais dos trabalhadores temporários.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002057-56.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.002057-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROSANGELA ANDRADE FRANCO  
ADVOGADO : THIAGO CARLONE FIGUEIREDO e outro  
No. ORIG. : 00020575620014036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, acolhendo a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário, julgou extinta a execução fiscal ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ 18.375,76 em out/07 - fls. 36). Ao final, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), que deverão ser corrigidos monetariamente.

Apelação da exequente, fls. 51/65, pugnando pela reforma da r. sentença. Aduz que a constituição do crédito tributário ocorreu com a notificação pessoal do devedor em 28/10/1996 e, tendo a propositura da demanda ocorrida em 04/04/2001, não houve o decurso do lustro prescricional. Sustenta a não-ocorrência da inércia da União no feito, mais um motivo para afastar qualquer alegação de prescrição. Ao final, pugna pelo afastamento de sua condenação na verba sucumbencial, nos termos do art. 1º-D da Lei nº. 9.494/97 c/c art. 26 da Lei nº. 6.830/80.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A r. sentença não merece reforma.

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

O caso dos autos versa a respeito de cobrança de IRPJ, constituído mediante lançamento suplementar, de cujo lançamento fora o contribuinte notificado pessoalmente em 28/10/1996, consoante informado na CDA. Em tais casos, o marco inicial para contagem do prazo prescricional configura-se trinta dias após a notificação do contribuinte acerca do auto de infração, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação administrativa do lançamento.

Considerando que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu anteriormente à alteração legislativa trazida pela LC nº. 118/05 (09/06/2005), incide no caso a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, ou seja, a prescrição só se interrompe com a citação válida do devedor.

No entanto, é entendimento já firmado nesta Turma de que, quando o ajuizamento da execução fiscal ocorrer dentro do lustro prescricional e a citação somente ocorrer após tal prazo, mas não restar configurada inércia fazendária ou que a demora para implementar a citação decorra de motivos inerentes ao Poder Judiciário, aplica-se o teor da Súmula 106 do STJ (*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."*), considerando suficiente o ajuizamento do feito como marco interruptivo da prescrição.

Diante das considerações supra, há que se fazer uma análise pontual do caso em tela.

O curso prescricional iniciou-se trinta dias após a notificação pessoal do devedor, tal seja, 28/11/1996, o qual se esgotaria, se não houvesse nenhum marco interruptivo antes da citação válida do devedor, em 27/11/2001.

A execução fiscal foi ajuizada em 04/04/2001 (fls. 02), ainda dentro do lapso prescricional. O despacho ordenatório da citação data de 26 do mesmo mês, mas a diligência citatória não foi cumprida no local constante da inicial em razão da executada não residir mais no endereço indicado. Intimada a se manifestar acerca da diligência frustrada, a União limitou-se a requerer a suspensão dos atos processuais em 29/07/2002 (fls. 12), visto que o valor em cobro era inferior a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). O pedido fora deferido e o processo arquivado em 20/08/2002 (fls. 15), ficando a União ciente do procedimento adotado, consoante manifestação de fls. 14. Os autos

ficaram no arquivo provisório até 20/04/2007, ocasião em que a parte executada compareceu espontaneamente nos autos, dando-se por citada, para apresentar exceção de pré-executividade e alegar a ocorrência da prescrição.

Ao fazer uma análise pura e simples do caso dos autos, a princípio, pode-se concluir que o crédito tributário foi fulminado pela prescrição, visto que foi a própria exequente que requereu o arquivamento do feito, mesmo ciente de que a parte executada ainda não havia sido citada, concorrendo diretamente para a ocorrência do instituto prescricional.

No entanto, juntamente com sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade, a União apresentou um extrato da inscrição em dívida ativa no qual há informação de que o crédito tributário foi objeto de parcelamento em 14/02/2001, o qual foi rescindido em 10/03/2001. Em consonância com o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o parcelamento é uma causa interruptiva do prazo prescricional, visto que não deixa de ser um ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 28/11/1996, trinta dias após a notificação pessoal do contribuinte acerca do lançamento suplementar, este foi interrompido em 14/02/2001 (fls. 33), com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida, permanecendo suspenso até 10/03/2001 (fls. 33), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 10/03/2001.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 10/03/2001, a executada poderia ter sido citada até 10/03/2006. A executada, por sua vez, só compareceu espontaneamente nos autos em 20/07/2007, mais de um ano após o lustro prescricional, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida neste particular, visto que no presente caso restou configurada inércia fazendária e de ser afastada, portanto, a incidência da Súmula 106 do STJ, fazendo-se incidir a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN.

Oportuno colacionar os seguintes julgados da Colenda Corte Superior:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O acórdão recorrido decidiu em consonância com o entendimento desta Corte, ao reconhecer a prescrição da pretensão, pois transcorrido o prazo de cinco anos desde a constituição definitiva do crédito tributário (7/7/95) até a citação válida do devedor (22/3/01), podendo ser reconhecida até mesmo de ofício, nos termos da nova redação dada ao art. 219, § 5º, do CPC, cujo objetivo foi assegurar o princípio da segurança jurídica. 2. Agravo regimental não provido." - g.m. (Primeira Turma, AGA 133570, processo 201001422865, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, v.u., publicado no DJE em 02/02/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO DO DEVEDOR ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO RESP 999.901 - RS. RECURSOS REPETITIVOS. 1. No tocante à negativa de vigência ao artigo 535, II, do CPC, o recorrente se limitou a apresentar razões genéricas sobre a negativa desse dispositivo, sem indicar de forma específica a questão omissa, obscura ou contraditória no julgamento do acórdão recorrido. Aplica-se, nesse particular, a Súmula 284/STF, que assim expressa: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 2. No que tange à violação ao artigo 16, § 3º, da LEF, o recurso especial não se faz cognoscível, por ausência de prequestionamento. Verifica-se que a matéria atinente ao cabimento da exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, não foi objeto de conhecimento do agravo de instrumento, o qual apreciou, tão somente, a prescrição do crédito tributário. O prequestionamento é requisito para que a matéria apresentada no recurso especial seja analisada neste Tribunal Superior. Tal exigência decorre da Constituição Federal, que, em seu artigo 105, inciso III, dispõe que ao STJ compete julgar, em sede de recurso especial, causas decididas, em única ou última instância. Incidência, no caso, do óbice da Súmula n. 282/STF. 3. Conforme entendimento consolidado no julgamento do Resp 999.901 - RS, de relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao regime dos recursos repetitivos, somente a citação pessoal do devedor, nos moldes da antiga redação do artigo 174, parágrafo único, do CTN, possuía o efeito de interromper a prescrição, e não o mero despacho que determina a citação. A Lei Complementar n. 118/2005 alterou o referido dispositivo para atribuir efeito interruptivo ao despacho ordinatório de citação. Por tal inovação se*

*tratar de norma processual, aplica-se aos processos em curso. 4. O referido recurso repetitivo assentou que a data da propositura pode ser anterior; porém, o despacho que ordena a citação deve ser posterior à vigência da nova redação do art. 174, dada pela Lei Complementar n. 118/2005, sob pena de retroação. 5. Na espécie, verifica-se que a constituição do crédito deu-se em 1991, tendo a execução fiscal sido proposta em 6 de abril de 1994; entretanto, os executados somente foram citados por edital em 12 de maior de 1999. Tais fatos denotam a prescrição do crédito, conforme o entendimento supra. 6. Recurso especial não conhecido." - g.m. (Primeira Turma, RESP1116092, processo 200900060349, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/09/2009, v.u., publicado no DJE em DATA:23/09/2009)*

Este também é o entendimento desta e. Terceira Turma, consoante precedente de minha relatoria:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. FALTA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. SÚMULA 106 DO STJ - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela ocorreu em 07/05/1996, conforme documento acostado às fls. 16. 3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça. 4. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 14/01/2000 (fls. 02) e o despacho ordenatório da citação proferido em 17/04/2000 (fls. 06). Na mesma data, a carta de citação foi expedida e retornou sem cumprimento, sendo juntada aos autos em 07/02/2002 (fls. 06v). Frustrada a diligência citatória, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 08). Deste decisum foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo nº 555/2002, arquivado na Secretaria, em 22/02/2002 (fls. 09). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada. 5. Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 03/04/2002 (fls. 09v), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 13/05/2010, quando o d. Juízo, então, determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição, de acordo com o disposto nos artigos 174 do CTN e 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 (fls.11). A Fazenda manifestou-se em 23/06/2010 (fls. 13/14), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional. 6. Desta feita, considerando que no presente caso restou configurada a inércia fazendária, uma vez que deixou de implementar esforços para ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor (red. original do inc. I do art. 174 do CTN), tampouco requereu que fosse realizado o ato pela via editalícia, não há como afastar a ocorrência da prescrição, visto que decorrido integralmente o lustro prescricional, contado este da data da entrega da DCTF (07/05/1996), sem que houvesse a citação válida do devedor. Precedentes: TRF3 - Terceira Turma, AC 2010.03.99.000958-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, v.u., j. 17/03/11; TRF4 - Primeira Turma, AC 200971990046638, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/01/10, v.u., publicado no D.E. de 09/02/2010. 7. Destaco, por fim, que a redação atual do inciso I do artigo 174 do CTN não pode ser aplicada a todos os processos em curso, visto que a alteração referente à prescrição, ainda que repercuta no curso processual, trata-se de direito material, não podendo, portanto, ter sua aplicabilidade imediata. 8. Apelação a que se nega provimento." (AC 1599267, processo 200061820052335, j. 19/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 27/05/2011, p. 704)*

Considerando que a extinção do feito decorreu de acolhimento da tese de defesa apresentada em exceção de pré-executividade, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade. Na doutrina colhe-se a seguinte lição:

*"Se a Fazenda Pública inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que esta tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, a Fazenda Pública estará obrigada a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.*

*Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação da Fazenda Pública trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte." (in Execução Fiscal - Doutrina e Jurisprudência, Manoel Álvares e outros, Ed. Saraiva, 1998, p. 433)*

Ainda nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"Com as despesas do processo haverá de arcar quem, de modo objetivamente injurídico, houver-lhe dado causa, não podendo redundar em dano para quem tenha razão." (STJ-3ª Turma, j. 25.4.94, negaram provimento, v.u., DJU 23.5.94, p. 12.606)*

Com relação ao disposto no art. 1º-D da lei 9.494 /97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos. A corroborar este entendimento, há manifestação do STF, restringindo a aplicação do artigo em referência a execuções por quantia certa movidas em face da Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do CPC (RE 415932/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ de 10/11/06). Aliás, em recentes julgados, este fato tem sido observado nesta Corte (*verbi gratia*, o Processo 2004.61.82.039702-2, 6ª Turma, Relator Desembargador Lazarano Neto, DJU de 11/12/2006).

Dessa maneira, acolhida a tese suscitada em exceção de pré-executividade, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

De resto, com relação ao *quantum* arbitrado a título de honorários advocatícios, correspondente a R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), tenho que tal valor não representa quantia exorbitante, pois ao mesmo tempo em que não acarreta excessiva oneração do vencido, recompensa o patrono do vencedor na demanda em patamar adequado aos ditames da equidade, estando, assim, tal montante em sintonia com os critérios estabelecidos no art. 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, sopesados no caso em tela o zelo do patrono do executado, o valor da execução fiscal e o tempo de duração do processo.

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação interposta pela exequente.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-20.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.000539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SILVER STAR METAIS PRECIOSOS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO PINTO DIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Senhor Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto - São Paulo, com o escopo de obter o prosseguimento ao processo administrativo nº 10850.003336/2002-47.

A impetrante sustenta que teria oferecido impugnação administrativa em face do Auto de Infração lavrado pela Delegacia da Receita Federal de São José do Rio Preto de fls. 23/45, referente a IRPJ e seus reflexos, mas que o Delegado Substituto considerou a impugnação intempestiva. Alega que a autoridade não teria competência para analisar a impugnação.

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido, considerando competente o delegado substituto que analisou a impugnação e a rejeitou por intempestividade.

Inconformada, a impetrante apelou e aduziu *error in iudicando*, pois o pedido inicial consiste na nulidade do processo administrativo fiscal, da intimação da lavratura do auto de infração por edital e da tempestividade da impugnação. Alega que não reconhece a intempestividade para ser invocada como premissa do *decisum*. Argui a incompetência absoluta do agente que considerou a impugnação intempestiva

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram-me conclusos, para decisão.

É o relatório.

Decido.

A hipótese está albergada pelo disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observo a inexistência do chamado *error in iudicando*, pois a questão foi analisada exatamente como esposada na peça inaugural.

Em algumas hipóteses, a lei atribui a um órgão a competência para a prática de determinados atos, permitindo ainda que este órgão delegue a outro uma parcela dessa competência. Do ponto de vista da ciência da administração, a delegação de poderes é um instrumento de difusão do poder decisório. Do ponto de vista do Direito Administrativo, a "*delegação de competências*" ou "*delegação de poderes*" é o ato pelo qual um órgão da Administração, competente para decidir em determinada matéria, permite, de acordo com a lei, que outro órgão ou agente pratique atos administrativos sobre a mesma matéria.

A Portaria nº 50/2007 revogou a de nº 10840/062/2002 que dispõe no artigo 3º:

*Ao Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - Secat da DRF/RPO compete:*

*XIV- preparar, instruir, acompanhar e controlar os processos administrativos de contencioso fiscal, bem assim lavrar termo de revelia nos casos de falta de impugnação ou de sua apresentação fora do prazo;*

Como se observa, as portarias mencionadas outorgam competência ao Delegado da Receita Federal de São José do Rio Preto para lavrar o termo de revelia nos casos de falta de impugnação ou de apresentação a destempo.

Interessante transcrever o disposto no art. 203:

*Às DRJ, nos limites de suas jurisdições, conforme anexo V, compete:*

*I - julgar, em primeira instância, após instaurado o litígio, processos administrativos fiscais de determinação e*

*exigência de créditos tributários, inclusive os decorrentes de vistoria aduaneira, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspetores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos ao reconhecimento de direito creditório, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF; e II - desenvolver as atividades de tecnologia e de segurança de informação, de programação e logística, e as relacionadas com planejamento, organização, modernização e recursos humanos.*

Desta forma, antes de instaurado o chamado litígio, com a manifestação do contribuinte através da competente impugnação, não há como se fixar a competência daquela delegacia para o julgamento da mesma, ou seja, sendo revel ou intempestiva a impugnação, não há litígio fixador da competência para o julgamento da causa na esfera administrativa, conforme preceitua o descrito regimento interno.

Assim, agiu com acerto o MM. Juiz a *quo*, não merecendo a r. sentença qualquer reparo nesta esfera recursal.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045474-76.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.021278-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: LIVRARIA E PAPELARIA SARAIVA S/A
ADVOGADO	: MIGUEL RAMON J SAMPIETRO PARDELL e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.45474-8 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União Federal e autora Livraria e Papelaria Saraiva S/A, em face de decisão proferida nestes autos, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negou seguimento à apelação da autora.

A autora alegou nulidade do julgado, pois não teria dado vista a parte contrária dos documentos carreados aos autos, em afronta ao disposto nos artigos 462 e 398 do Código de Processo Civil. Acrescentou que não houve no acórdão menção dos mesmos que influenciariam diretamente no julgado. Trata-se de fato superveniente que influenciaria no resultado da demanda. (fls. 344/351).

A União Federal aduziu que a condenação da verba honorária se demonstra equivocada, pois incompatível com o valor atribuído à causa, pois irrisória. Colacionou precedentes jurisprudenciais (fls. 353/359)

É o relatório. DECIDO.

Inexiste qualquer nulidade ou vício na decisão embargada. Senão vejamos:

Assim restou transcrito no *decisum* embargado:

*É imperativo o integral pagamento do tributo envolvido para a configuração da denúncia espontânea, evitando-se, assim, a incidência de penalidade pecuniária, termos do artigo 138 do CTN.*

*Também, se revela entendimento pacífico que taxa SELIC é aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, na correção dos créditos tributários, vedada, no entanto, sua cumulação com qualquer outro índice.*

Como se observa, restou devidamente analisada a questão do pedido formulado pela autora em sua peça inaugural, não se vislumbrando qualquer omissão ou contradição do acórdão embargado.

Os documentos acostados aos autos foram devidamente analisados, porém o pedido neles consubstanciado indeferido (fl. 337).

Não se observa qualquer fato superveniente, portanto, hábil a fulminar de nulidade o *decisum* embargado.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Observo que a teor do que reza o art. 535, I e II, do Cód. Proc. Civil, cabem embargos de declaração quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Tribunal.

Não cabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

Por fim, no que tange à condenação da autora em verba honorária, ressalto que a mesma não merece qualquer reparo, pois devidamente fixada, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil que prescreve que os honorários podem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Ante o exposto, **rejeito** ambos embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005684-86.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005684-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: WILSON MIGUEL
ADVOGADO	: VERA LUCIA D AMATO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	: SP
No. ORIG.	: 00056848620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende o advogado impetrante que lhe seja reconhecido o direito de protocolizar, num mesmo atendimento, mais de um requerimento de benefício previdenciário, sem a necessidade de prévio agendamento, bem como de que "*todos os recursos inerentes a Gerência, quando identificados pelo impetrante como inertes nas agências, sejam encaminhados ao órgão competente no prazo de 72 horas*", e de que "*possa se utilizar do mandado de substabelecimento*".

O mandado de segurança foi impetrado em 20/07/11, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 09).

A liminar foi parcialmente deferida (fls. 38/40).

Manifestação do MPF às fls. 62/64.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 68/70).

Apelou o impetrante às fls. 75/84.

Contrarrazões às fls. 90/93.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovisionamento da apelação (fls. 99/100).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência vem se firmando no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

É que, consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

[...]

*2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08)*  
*"MANDADO DE SGURANÇA - INSS - REPRESENTAÇÃO DE SEGURADOS - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL*

*1. O impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, bem como de não ser obrigado ao prévio agendamento para os referidos protocolos.*

*2. A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.*

*3. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal. 4. Remessa oficial e apelação do INSS*

*não providas. 5. Recurso adesivo provido."*

*(TRF 3ª Região, AMS 323241, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404)*

**"MANDADO DE SEGURANÇA - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - EXIGENCIA DE PROTOCOLO E AGENDAMENTO PRÉVIO - POSTO DE BENEFÍCIO DA PROVIDENCIA**

*A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados, devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.*

*Nesta Terceira Turma já decidimos no mesmo sentido:*

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.**

**MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO**

**AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE.**

**RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no**

**artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante,**

**vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é**

**legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a**

**limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o**

**livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido. (AG n.º**

**2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta). Apelação e remessa**

**oficial não providas."**

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245)*

**"ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO IMPETRANTE. PRELIMINAR REJEITADA. INSS.**

**ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA.**

**EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA . IMPOSSIBILIDADE.**

**I - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada.**

**II - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.**

**III - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94.**

**IV - Remessa Oficial improvida. Apelação improvida."**

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500)*

Por derradeiro, consoante bem salientado pelo MM. Juízo a quo, "não há que se falar em encaminhamento ao órgão competente no prazo de 72 horas de todos os recursos inerentes à Gerência, quando identificados pelo impetrante como inertes nas agências, tampouco em autorização para utilização do mandato de substabelecimento, já que não restou demonstrado nos autos qualquer ato contrário praticado pela autoridade coatora".

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0202390-29.1998.4.03.6104/SP

2001.03.99.057516-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : SEBASTIAO THIAGO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : MARILENE TALARICO MARTINS RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 98.02.02390-6 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal entre o autor (juiz de direito do Estado de São Paulo) e a União Federal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 30/3/1998, para anular o lançamento originário do Processo Administrativo nº 10845.000976/95-93, no valor de R\$ 2.797,11, correspondente à exigência do imposto de renda sobre as férias não gozadas, recebidas em pecúnia, com a condenação a restituir ao autor o Imposto de Renda equivalente a 1.684,35 UFIR na forma apurada na Declaração de Rendimentos. Por fim, requer a condenação da União no pagamento das custas processuais, honorários advocatícios e demais cominações de lei, monetariamente corrigidas. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 6.664,86 (seis mil, seiscentos e sessenta e quatro reais e oitenta e seis centavos).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 93/95).

A União Federal contestou a ação, sustentando que o pagamento das férias não gozadas tem natureza salarial e por isso estaria sujeito ao pagamento de Imposto de Renda (fls. 131/135).

A sentença (fls. 67/70) julgou procedente o pedido, "para anular o lançamento fiscal originário do procedimento administrativo nº 10845.000976/95-93, bem como as decisões administrativas que o confirmaram, e condenar a União Federal a restituir ao autor os valores retidos na fonte a título de imposto de renda, incidentes sobre as férias não gozadas por necessidade de serviço, acrescidos de correção monetária a partir da retenção indevida até o efetivo reembolso (STJ, Súmula 162), observando-se os índices de atualização acolhidos no item III do Provimento 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 187/97 do egrégio Conselho da Justiça Federal, bem como juros moratórios de 1% ( um por cento) ao mês, a contar do trânsito em julgado". Consequentemente, condenou a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação (fls. 154/160).

Frente ao teor da sentença, o autor apresentou embargos de declaração, a fim de que a ré fosse condenada a restituir o valor de 1.684,35, relativo a restituição apurada na Declaração Anula de Rendimentos (fls. 162/164). Posteriormente, os embargos de declaração foram acolhidos para constar do *decisum* à condenação da União na restituição de 1.684,35 UFIR's (fls. 167/170).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a legalidade da exação do Imposto de Renda sobre as férias não gozadas por necessidade de serviço, bem como a impossibilidade de índices expurgados em valores a repetir (fls. 172/181).

Apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 184/206).

Vieram-me conclusos, para julgamento.

#### DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que a matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos pelos autores, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Em relação às férias não gozadas por necessidade de serviço, curvo-me ao entendimento pacificado no âmbito das 1ª e 2ª Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sintetizado na Ementa do RESP n.º 274445/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ. 04/03/2001, segundo o qual estando impossibilitada o seu gozo in natura a sua conversão em pecúnia não modifica a sua natureza indenizatória. Ademais como observou o Ministro Hélio

Mosimann na relatoria do Ag. 157.735-MG, publicado no DJ. de 05.03.98, "o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda ou acréscimo pecuniário". Portanto, no presente caso o autor teve suas férias indenizadas por necessidade do serviço, configurando com isso a hipótese preceituada pela Súmula nº 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete transcrevo:

O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.

Por fim, assevero que os valores retidos indevidamente, à título de imposto de renda, deverão ser devolvidos ao autor, sendo corrigidos monetariamente nos termos da Resolução 134 do Conselho da Justiça Federal.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-34.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.000212-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS  
ADVOGADO : MICHELLE CANDIA DE SOUSA  
APELADO : MUNICIPIO DE JUTI MS  
ADVOGADO : WILSON DO PRADO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta pelo município de Juti contra o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul - CREA/MS objetivando o cancelamento das autuações impostas por este último e a exclusão do CADIN.

Diz o autor que o CREA/MS aplicou várias multas que originaram os Processos Administrativos nºs 72.595/97, 77.525/99 e 77.494/99, contudo, os valores não foram apresentados para que fossem devidamente empenhados e a autarquia limitou-se a inscrevê-lo na dívida ativa. Entende que o procedimento é ilegal e que as apontadas dívidas encontram-se prescritas.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 11 de janeiro de 2006.

Diante da antecipação parcial da tutela deferida a fls. 167/169, o réu interpôs agravo retido (fls. 173/181).

Contestação a fls. 199/205.

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a prescrição das dívidas oriundas dos procedimentos administrativos indicados na inicial, determinando que o réu dê baixa em eventual inscrição em dívida ativa e inclusão no CADIN. Condenou o réu no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (fls. 246/251).

Em apelação interposta a fls. 257/271 o CREA/MS alega, em síntese, que o juízo não agiu com o costumeiro acerto, vez que a "taxa" de Anotação de Responsabilidade Técnica possui amparo legal e a prescrição é vintenária. Quanto a este, diz que a dívida tem natureza não-tributária, de modo que não se aplica o disposto no artigo 174 do CTN, no Decreto nº 20.910/32, mas sim o Código Civil (20 anos). Sustenta que a inscrição no CADIN foi precedida de regular notificação e que o município sempre se manteve revel em todos os procedimentos administrativos.

Contrarrazões a fls. 289/299.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, tenho como submetido o reexame necessário por não se enquadrar a hipótese naquelas de dispensa estipuladas nos parágrafos do artigo 475 do CPC.

Considerando que a apelante não requereu o conhecimento do agravo retido interposto a fls. 173/181, o recurso não preenche um de seus requisitos de admissibilidade. Desta forma, nos termos do disposto no § 1º do artigo 523 do CPC, não conheço do agravo retido.

As alegações referentes à legalidade e à constitucionalidade da "taxa" de ART não foram decididas pelo juízo *a quo*, que de forma categórica afirmou já ter enfrentado a questão, porém, "*nenhuma dessas teses foi aventada pelo município, que postula apenas a proclamação da prescrição dos débitos*", o que faz com que parte do apelo veicule matéria estranha ao pronunciamento jurisdicional. Como bem apontou a magistrada, "*não se questiona a origem da dívida, sua existência ou validade. Impugna-se tão-somente o direito de, após o decurso de mais de 5 (cinco) anos, o conselho requerido ainda poder cobra-las*".

Portanto, o nó górdio que ora deve ser enfrentado resume-se à prescrição.

Pois bem, os débitos apontados nos procedimentos administrativos indicados têm origem em multas aplicadas pelo CREA/MS pela falta de A.R.T. na avaliação de imóveis para lançamento do ITBI.

Multas que são, resta inaplicável o artigo 174 do CTN, que se aplicam apenas a dívidas tributárias, por força do conceito de tributo previsto no artigo 3º do CTN. Neste sentido: *Resp nº 896.222/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 02/04/2007.*

Inaplicável, por sua vez, o prazo vintenário - ou decenal - previsto no Código Civil, uma vez que se trata de cobrança de dívida passiva de Município, cujo prazo prescricional é especificamente regulado no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

O prazo prescricional para esta cobrança, portanto, é o previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910 /32, que regula a prescrição quinquenal e aplica-se, de forma específica, às dívidas da União, Estados e Municípios. Neste sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRESCRIÇÃO. DECRETO N. 20.910/32. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.**

**1. A hipótese fática dos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente automobilístico em rodovia federal. 2. Portanto, configurada a premissa fática, entende-se que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. É o que dispõe o art. 1.º do Decreto-lei n. 20.910/32. 3. No caso concreto, o evento danoso ocorreu em 6 de maio de 2002, enquanto a ação de indenização foi proposta em 31 de maio de 2006. Percebe-se, portanto, que não ocorreu a prescrição. 4. Recurso especial provido."**

*(REsp nº 1145494, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010, DJE 10.09.2010)*

**"ADMINISTRATIVO. EXECUTIVO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. ARGÜIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ORIENTAÇÃO DESTA CORTE.**

**I - Consoante posicionamento do STJ, a prescrição das ações judiciais para a cobrança de multa administrativa ocorre em cinco anos, à semelhança das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Em face da ausência de previsão expressa sobre o assunto, o correto não é a analogia com o Direito Civil, por se tratar de relação de Direito Público. Precedentes: REsp nº 905932/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 28.06.2007; REsp nº 447.237/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10.05.2006, REsp nº 539.187/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03.04.2006 e REsp nº 436.960/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.02.2006. II - Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria (AgRg no Ag nº 957.840/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe de 25.03.2008). III - Agravo regimental improvido."**[Tab]

*(AGREsp nº 1061001, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 09.09.2008, DJE 06.10.2008)*

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS ENSEJADORES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO CIVIL E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA - DÉBITO DE PEQUENO VALOR - ARQUIVAMENTO - ART. 20 DA LEI N. 10522/2002 - SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - FEITO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - AUSÊNCIA DE DESÍDIA POR PARTE DA EXEQUENTE - REEXAME DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. Não há omissão em acórdão que, apreciando explicitamente as questões suscitadas, decide a controvérsia de forma contrária àquela desejada pela recorrente. 2. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 3. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro**

num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 4. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 5. O arquivamento sem baixa das execuções fiscais inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 da Lei n. 10.522/02, não causa suspensão do prazo prescricional para a cobrança de débito tributário, tendo em vista caber somente a lei complementar dispor sobre esse instituto. 6. A paralisação do feito por mais de cinco anos autoriza a decretação da prescrição intercorrente, após a ouvida da Fazenda Pública, a teor do disposto no art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80. 7. Verificar se a paralisação do feito decorreu por desídia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, na presente hipótese, implica reexaminar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do disposto na Súmula 07 STJ. 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 1057477, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 04.09.2008, DJE 02.10.2008)

**"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."**

(REsp nº 905932, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 22.05.2007, DJ 28.06.2007)

No caso dos autos, as multas aplicadas pelo CREA/MS não foram cobradas judicialmente e referem-se a processos administrativos iniciados em 1997 e 1999. E os créditos, segundo afirmação da própria autarquia, foram constituídos em 15.02.1998, 14.07.1999 e 09.10.1999, sendo este o marco inicial para a cobrança.

Portanto, resta configurada a prescrição dos créditos apontados nos Processos Administrativos nºs 72.595/97, 77.525/99 e 77.494/99, motivo pelo qual mantenho a sentença.

Ante o exposto, com fundamento no caput do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, havida por submetida.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-17.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARLI GARCIA ANDOLFATTO e outro  
: MARLI GARCIA ANDOLFATTO  
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória na qual pretende a autora obter provimento que determine a anulação da multa aplicada pelo atraso na entrega da DCTF.

A ação foi proposta em 31/07/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 2.019,53.

A União apresentou contestação e juntou documentos às fls. 28/48.

Réplica às fls. 52/55.

A sentença julgou o pedido improcedente, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora repisando os argumentos aduzidos na inicial e requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

A autora pretende a anulação de multa imposta devido ao atraso na entrega de DCTF, ao argumento de que, de forma espontânea e antes de que fosse dado início a qualquer procedimento de fiscalização, procedeu, ainda que extemporaneamente, à entrega da DCTF, razão pela qual entende ter o direito de ser beneficiada pelo instituto da denúncia espontânea, consoante art. 138 do CTN.

A sentença não merece reforma.

Com efeito, a multa por atraso na entrega de DCTF apresenta natureza jurídica diversa da referida no artigo 138 do Código Tributário Nacional, pois decorre da atividade fiscalizadora exercida pela Administração Tributária e tem por fim penalizar o contribuinte desidioso, evitando que o Fisco fique à sua disposição para receber a declaração entregue a qualquer tempo.

De fato, a obrigação da apresentação da DCTF é obrigação acessória, e tem seu fundamento na legislação tributária, nos §§ 2º e 3º do art. 113 do CTN, que dispõem no seguinte sentido:

*"Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.*

*(...)*

*§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.*

*§3º. A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".*

Assim, a entrega da declaração fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de caráter tributário de modo a ensejar a utilização do instituto da denúncia espontânea descrito no artigo 138 do Código Tributário Nacional, sob pena de se incentivar o não pagamento de tributos dentro do prazo legalmente estabelecido.

A propósito do tema, já decidiu este E. Tribunal e o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ilustram os julgados a seguir:

*"TRIBUTÁRIO. ATRASO NA DECLARAÇÃO DE RENDA. APELAÇÃO EM DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA.*

*1. A simples confissão de dívida, não configura denúncia espontânea, consoante súmula 208 do extinto Tribunal Federal de Recursos. 2. A penalidade pelo descumprimento da obrigação está prevista no artigo 88 da lei 8.981/95 o qual preconiza que 'a falta de apresentação da declaração de rendimentos ou a sua apresentação fora do prazo fixado, sujeitará a pessoa física ou jurídica à multa de mora de 1% (um por cento) ao mês ou fração sobre o imposto de renda devido, ainda que integralmente pago'. 3. O artigo 88 da lei 8.981/95 visa punir o contribuinte desidioso, evitando que a Fazenda Pública fique à disposição do contribuinte para receber a declaração entregue a qualquer tempo, segundo o alvedrio de cada um. 4. O artigo 138 do Código Tributário Nacional não visa deixar sem punição a infração administrativa pelo atraso no cumprimento da obrigação fiscal. 5. A entrega de imposto de renda fora do prazo previsto em lei constitui infração formal, não podendo ser considerada como infração de natureza tributária apta a atrair o instituto da denúncia espontânea previsto no art. 138 do Código Tributário Nacional. Do contrário, estaria admitindo e incentivando o não pagamento de tributos no prazo determinando, já que ausente qualquer punição pecuniária para o contribuinte faltoso. 6. Apelação e remessa oficial providas" (AMS nº 2001.61.00.018733-6, Relator Desembargador Federal NERY JÚNIOR, j. 17/03/2004, DJU 06/06/2007, p. 325).*

*"AÇÃO ORDINÁRIA - APELAÇÃO - REVELIA - DIREITOS INDISPONÍVEIS - NECESSIDADE DO AUTOR COMPROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ENTREGA DE DCTF - MULTA - LEGALIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. 1- Os direitos indisponíveis não podem ser objeto de transação, bem como não são considerados verdadeiros, mesmo que ocorra a revelia, a teor do artigo 320, II, do CPC. Quanto a estes, ainda que o réu não conteste, o autor tem de fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Não havendo prova nos autos, cumpre ao juiz julgar em desfavor daquele a quem incumbia a atividade probatória. 2- Cabe à parte fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito. Desse modo, tendo a autora alegado que estava dispensada da obrigação acessória por ser optante do SIMPLES, cabia a ela comprovar tal situação, para que a consequência*

alegada se lhe aplicasse. 3- A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A instituição desses deveres tributários tem por finalidade principal propiciar elementos destinados ao aprimoramento da arrecadação e da fiscalização dos tributos. 4- A entrega ao Fisco das Declarações de Contribuições e Tributos Federais, de maneira a fornecer as informações corretas à Administração Fazendária é obrigação acessória do sujeito passivo da obrigação tributária, a teor do disposto no CTN, art. 113, § 2º, consistente em prestação positiva prevista na legislação tributária (mais especificamente na Instrução Normativa nº 73/96, art. 7º, XIII, c/c CTN, art. 96). Assim, omitidas as informações ao Fisco, impõe-se a penalidade. 5- A figura da denúncia espontânea não abrange as penalidades fixadas em razão de atraso no cumprimento de obrigações fiscais acessórias, como, in casu, a entrega da DCTF. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais e acessórias àquelas vinculadas. 6- Apelação a que se nega provimento" (TRF3, 6ª Turma, AC 2007.61.17.003786-8, relator Juiz Federal convocado Ricardo China, j.17/03/11).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o artigo 138 do CTN, versando sobre denúncia espontânea, não se aplica no caso de multa decorrente de descumprimento de obrigação acessória, como ocorrido no caso concreto. 2. Ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 3. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AC 200861000327943, relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 27/09/10).

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO DO MONTANTE DEVIDO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA MULTA MORATÓRIA. SÚMULA N. 168/STJ.

1. As Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que 'a denúncia espontânea não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF)'.

2. Não se conhece de embargos de divergência quando a controvérsia em relação à matéria resta superada pela Seção e o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Tribunal. Súmula n.168/STJ.

3. Embargos de divergência não conhecidos" (STJ: EREsp 576941/RS, Primeira Seção, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 12/12/2005, DJ 02/05/2006, p. 243).

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantidos os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004774-77.2007.4.03.6121/SP

2007.61.21.004774-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MUNICIPIO DE QUELUZ/SP  
ADVOGADO : CARLOS ABDALLAH KHACHAB e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende o Município de Queluz - SP obter tutela jurisdicional que determine à autoridade coatora que se abstenha de efetuar qualquer desconto/retenção nas parcelas do Fundo de Participação dos Municípios.

Mandado de Segurança impetrado em 08/11/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.313.364,70 (fls. 12).

A sentença julgou extinto o feito sem resolução de mérito às fls. 134/135, com fulcro no art. 267, V, do Código de Processo Civil, em razão de litispendência.

Embargos de Declaração às fls. 139/142.

Os embargos de declaração foram rejeitados às fls. 144/146.

Apelação da impetrante às fls. 150/155.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 160/211, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Município de Queluz - SP impetra o presente mandado de segurança em face do Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário - SACAT - Delegacia da Receita Federal em Taubaté - SP, com o objetivo de afastar qualquer desconto/retenção nas parcelas do Fundo de Participação dos Municípios.

Sustenta ter celebrado com o Instituto Nacional do Seguro Social um contrato de confissão de dívida, bem como um pedido de parcelamento para quitar seus débitos junto à Previdência Social, sendo referido acordo denominado Termo de Amortização de Dívida Fiscal - TADF.

Afirma que recebeu a Intimação SACAT nº 480/2007, relativamente ao Parcelamento Especial por Amortização - MP 2129, para o pagamento de contribuições previdenciárias no valor de R\$ 1.311,736,87 e de R\$ 1.627,83, sob pena da retenção de valores do Fundo de Participação dos Municípios.

Ainda, informa que a legalidade de tais retenções foi contestada na ação ordinária nº 2004.34.00.026866-9 (fls. 28/71), proposta perante o Juízo da 20ª Vara Federal do Distrito Federal, que tem o objetivo de impedir o bloqueio, por parte do INSS, das verbas relativas ao Fundo de Participação dos Municípios em razão de obrigações previdenciárias.

Diante disso, esclarece que, no momento, nenhum bloqueio pode ser feito, em razão da tutela antecipada concedida naqueles autos (fls. 72).

Pois bem. Há que ser mantida a sentença que, corretamente, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, em razão de litispendência, haja vista que a presente demanda é repetição de ação anterior (2004.34.00.026866-9).

Com efeito, o pedido da ação nº 2004.34.00.026866-9 também é a abstenção da retenção de valores do Fundo de Participação do Município de Queluz-SP, em virtude da cláusula 6ª do TADF.

São, portanto, ações idênticas, cuidando-se de mera repetição de demanda anteriormente ajuizada. Para estas situações a legislação processual prevê a extinção da segunda demanda sem o enfrentamento do mérito pela ocorrência do fenômeno processual da litispendência, que nos dizeres do processualista **Vicente Greco Filho** "é a situação que é gerada pela instauração da relação processual (v. art. 219, efeito da citação), produzindo o efeito negativo de impedir a instauração de processo com ação idêntica (mesmas partes, mesmo pedido, mesma causa de pedir). Se instaurado, o segundo deve ser extinto, salvo se, por qualquer razão, o primeiro for extinto sem julgamento do mérito também." (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º Volume, Saraiva, pág. 74).

Ademais, conquanto aquela ação tenha sido promovida em face do Instituto Nacional do Seguro Social e o presente mandado de segurança tenha sido impetrado em face da Delegacia da Receita Federal, certo é que, com o advento da Lei nº 11.457/2007, a Secretaria da Receita Federal do Brasil passou a administrar as contribuições sociais previstas na Lei nº 8.212/91.

Logo, buscando a impetrante provimento jurisdicional idêntico àquele obtido, obrigatório o reconhecimento da litispendência.

Não e outro senão este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IDENTIDADE ENTRE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTES. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO V, DO CPC. I - A razão de ser do instituto da litispendência é evitar que a parte ingresse com duas ações judiciais buscando o mesmo resultado, o que, em regra, ocorre quando o postulante formula, em face do mesmo sujeito processual, idêntico pedido, fundado na mesma causa de pedir. II - No mandado de segurança, "a autoridade coatora é um fragmento da pessoa jurídica de direito público interessada, e, se dentro dela há legitimidade passiva de mais de uma autoridade coatora, logo há identidade de parte para efeito de caracterizar litispendência e coisa julgada". Precedente: RMS 11.905/PI, Rel. 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 23/08/2007. III - In casu, resta evidenciada a tríplice identidade entre partes, pedidos e causa petendi em relação a ações intentadas pelo recorrente, razão pela qual o presente processo merece, consoante entendimento da c. Corte a quo, ser extinto, sem julgamento do mérito, ex vi do art. 267, inciso V, do CPC. Recurso ordinário desprovido." (ROMS nº 30595, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.03.2010, DJE 05.04.2010)*

*"DIREITO PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LITISPENDÊNCIA ENTRE AÇÃO ORDINÁRIA E AÇÃO MANDAMENTAL. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. Verifica-se litispendência quando a ação de rito ordinário e o mandado de segurança possuem as mesmas partes litigantes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 2. Tendo a ação ordinária sido regularmente constituída por meio da citação válida ocorrida antes da notificação da autoridade coatora no presente mandado de segurança, impõe-se a extinção do presente mandado de segurança, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 3. Mandado de segurança extinto sem julgamento do mérito."*

*(MS nº 8997, 3ª Seção, Rel. Min. Og Fernandes, j. 26.08.2009, DJE 24.09.2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. O recorrente se valeu de dois processos - ação de cobrança e mandado de segurança - para obter decisão judicial que lhe garantisse a percepção das verbas fracionadas pagas pelo antigo regime remuneratório juntamente com o subsídio instituído pela Lei estadual nº 1.041/2005. Correta, pois, a extinção do writ sem julgamento do mérito, por força de litispendência. Agravo regimental desprovido."*

*(AROMS nº 26848, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 16.12.2008, DJE 16.02.2009)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005596-90.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005596-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CHOPP DO MIGUEL LTDA -EPP  
ADVOGADO : FRANCISCO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00055969020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado com o escopo de assegurar à impetrante o direito que entende líquido e certo de ser incluída definitivamente no SIMPLES Nacional, sem a exigência de pagamentos de débitos pendentes, sustentando a inconstitucionalidade do artigo 17, inciso V, da LC nº 123/2006.

O mandado de segurança foi impetrado em 08/04/2011, e foi atribuído à causa o valor de R\$ 59.336,37 (fl. 07).

Liminar indeferida às fls. 47/48.

Informações às fls. 56/58.

Parecer do MPF à fl. 84.

A sentença denegou a segurança (fls. 89/90).

Inconformado, o impetrante apresenta apelação, às fls. 96/99.

Com contrarrazões (fls. 111/117), subiram os autos a esta Corte.

O MPF, às fls. 119/124, manifestou-se pelo não provimento do recurso de apelação.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES) por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

No caso em tela, a impetrante foi excluída do sistema em razão da existência de débitos cuja exigibilidade não estava suspensa (fl. 17), hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, *in verbis*:

*Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

*(...)*

*V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;(...)*

Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.

A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.

Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao SIMPLES Nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.

É esclarecedor o julgado do C. STJ nesse sentido:

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO SIMPLES NACIONAL. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.**

*(...)*

**4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;**

**5. A inscrição no Simples Nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro**

TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.

6. **É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.**

7. O Simples Nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.

8. **A adesão ao Simples Nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.**

9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário. 10. Recurso ordinário desprovido (STJ, Primeira Turma, ROMS 200902091908, Rel. Ministro Luiz Fux, DJE 30/11/2010, grifos nossos).

Por derradeiro, como bem destacado pelo I. Representante do MPF, "conforme assinalou a própria impetrante em sua inicial, embora tenha sido notificada em setembro de 2010 para o pagamento do débito tributário ou para a apresentação de recurso (fl. 17), apenas em dezembro de 2010 (fls. 18/24), após o escoamento do prazo de 30 (trinta) dias, houve o pagamento dos valores devidos, momento em que a retirada do Simples Nacional já tinha se consumado".

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação interposta, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-54.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004364-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SHIRO MISAKI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
No. ORIG. : 00043645420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação ordinária de cobrança proposta contra o Banco Central do Brasil e Banco Nossa Caixa S/A, onde a parte autora pleiteia o pagamento da diferença da correção monetária devida sobre depósitos de caderneta de poupança, apurada entre o índice aplicado e o IPC, relativamente aos meses de março/90 e maio/90, decorrentes do Plano "Collor I", em valor que apurou ser de R\$ 5.219,35 em 24 de abril de 2009.

O MM. Juiz *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito em relação ao Banco Nossa Caixa S/A, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC e extinguiu o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, por ter ocorrido, em relação ao Banco Central do Brasil, a prescrição. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa, suspendendo a exigência nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em apelação interposta a fls. 87/92 o autor sustenta que a prescrição é vintenária e que, provido o recurso, os honorários devem ser invertidos.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Assevera o apelante que o prazo prescricional estava regido pelos artigos 177 e 178, § 10, III, do Código Civil de 1916, operando-se em vinte anos.

Equivoca-se, contudo, visto existir lei específica para o caso. Com efeito, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 determina que "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem" (grifo nosso).

O supra-aduzido dispositivo aplica-se ao caso em exame por força do artigo 2º do Decreto-Lei 4.597/4442, que tem a seguinte redação:

**"Art. 2º.** O decreto n. 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos". (grifo e destaque inexistente no original).

Sendo o Banco Central do Brasil uma autarquia federal, criada pela Lei nº 4.595/64, a ele estende-se o benefício do prazo prescricional quinquenal.

A questão ora abordada é pacífica e não gera maiores discussões, estando consagrado o entendimento junto ao E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CRUZADOS BLOQUEADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PRECEDENTES (REsp 421.840/RJ). 1. O Banco Central do Brasil, autarquia federal, é beneficiado com os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública, inclusive quanto ao prazo de prescrição quinquenal previsto pelo Decreto nº 20.910/32, art. 1º, os quais lhe foram estendidos pelo Decreto-Lei nº 4.597/42, art. 2º e Lei 4.595/64, art. 50. 2. O evento lesivo que deu origem à demanda se configura, concretamente, no momento em que se opera a liberação dos recursos (em valor inferior ao que entende devido), quando nascem o interesse e a pretensão à propositura da ação. É, portanto, esse o marco inicial do prazo de prescrição. 3. Precedentes: REsp 421.840/RJ, AgRg no REsp 750.114/RJ; EDcl no REsp 511.121/MG; REsp 652.976/RJ. 4. Recurso especial desprovido."**

(REsp nº 586879, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 31.08.2006)

**"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - BACEN - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 E 515 NÃO CONFIGURADAS - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DECRETO Nº 20.910/32 - TERMO INICIAL - LIBERAÇÃO TOTAL DOS SALDOS - PRECEDENTES. - ÍNDICE APLICÁVEL - BTNF - LEI 8.024/90, ART. 6º, § 2º - PRECEDENTES STJ E STF.**

- O julgador não é obrigado a abordar todos os temas invocados pela parte se, para decidir a controvérsia, apenas um deles é suficiente ou prejudicial dos outros.

- A Corte Especial assentou o entendimento no sentido de que é o Banco Central o responsável pelo pagamento da correção monetária das importâncias bloqueadas e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

- O início da contagem do prazo prescricional quinquenal do direito de ação de indenização, referente aos saldos de cruzados novos bloqueados (Lei 8.024/90) dar-se-á a partir de agosto de 1992, quando ocorreu a total liberação dos valores retidos em atendimento ao comando do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32.

- Consoante entendimento firmado pelo Pleno do STF e pela Corte Especial do STJ, o BTNF é o índice adequado para a correção monetária das quantias retidas pelo Plano Collor.

- Aplicabilidade do § 2º do art. 6º da Lei 8.024/90.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 731007/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 18/08/2005, DJU 17/10/2005, pág. 283)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PLANO COLLOR. BACEN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

O entendimento da colenda Seção de Direito Público, nas ações em que se discute a correção monetária dos cruzados bloqueados, é no sentido de ser o prazo prescricional quinquenal, ancorado na interpretação do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, no art. 2º do Decreto-lei n. 4.597/42 e no art. 50 da Lei n. 4.595/64,

**porquanto o BACEN goza de favores, isenções e privilégios, inclusive fiscais, concedidos à Fazenda Nacional. Recurso especial improvido."**

(REsp 615486/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, 22/02/2005, DJU 02/05/2005, pág. 296).

No que concerne ao início do prazo, apenas em agosto/92, com a liberação da última parcela dos cruzados bloqueados, é que teve o seu começo.

Assim, considerando que a petição inicial somente foi protocolizada em 24 de abril de 2009, há de se reconhecer prescrito o direito de propor a ação.

Mantida a sentença, não há que se falar em inversão do honorários advocatícios.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-11.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.002781-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MAERSK LINE  
ADVOGADO : GISELA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS e outro  
REPRESENTANTE : MAERSK BRASIL BRASMAR LTDA  
ADVOGADO : GISELA DE PAIVA CHIARELLO PASSOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00027811120114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Senhor Inspetor da Alfândega no Porto de Santos - São Paulo, que teria indeferido o pedido para a retirada de seus containeres de siglas PONU 7589259, CAXU 9955421, MVU 6835640, TCNU 9225723, TCKU 913563 e MSKU 9853144.

Sustenta a impetrante que as mercadorias transportadas teriam sido abandonadas pelo importador e que estariam sujeitas a Pena de Perdimento. Alega que o container ou unidade de carga pertence ao transportador das mercadorias, não podendo, ainda, ser objeto de qualquer ato constritivo. Alega que referido ato consubstancia-se em ato ilícito, vedado, portanto, pela legislação atinente à matéria, pugnando pela concessão da liminar.

Parcialmente deferida a liminar e prestadas as informações pela autoridade impetrada, sobreveio sentença deferiu parcialmente a ordem a segurança para permitir a liberação do contêiner de sigla PONU 7589259, cuja mercadoria já teria sido apenada com Pena de Perdimento.

Irresignada, a impetrante apelou e, repisando os termos narrados na peça inaugural, pugnou pela reforma de piso. Colacionou vários precedentes jurisprudenciais (fls. 242/274).

O ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do apelo, reformando-se a r. sentença.

É o relatório do essencial, passo a decidir.

Relator está autorizado a dar provimento ou negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput* ou parágrafo 1º, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

O container ou unidade de carga, a teor do disposto no artigo 3.º da Lei n.º 6.288/75, é considerado como um equipamento ou acessório do veículo transportador, cuja vênia peço para transcrever:

*"O container , para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador.*

*Parágrafo único. A conceituação de container não abrange veículos, acessórios ou peças de veículos e embalagens, mas compreende seus acessórios e equipamentos específicos, tais como trailers , boogies , racks , ou prateleiras, berços ou módulos, desde que utilizados como parte integrante do container ."*

Neste passo, embora o Operador de Transporte Multimodal seja responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o artigo 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os containeres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confunde, conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto transcrevo a seguir:

*"TRIBUTÁRIO - LIBERAÇÃO DE "CONTAINER" - REGIME DE ENTREPOSTO ADUANEIRO. O MATERIAL RETIDO NÃO FAZ PARTE DA IMPORTAÇÃO, QUE É SEU CONTEÚDO, DEVENDO PORTANTO SER LIBERADO, VEZ QUE SE TRATA DE MERO CONTINGENTE DA MERCADORIA. (TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO, AMS n.º 97.02.01346-1/RJ, PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 28/04/1998, TRF200056093, DJ DATA:13/08/1998, PÁGINA: 305, Relator para Acórdão JUIZA JULIETA LUNZ, Relator JUIZA JULIETA LUNZ)"*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS ABANDONADAS. UNIDADE DE CARGA QUE NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA CONTIDA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Cuida-se de agravo legal tirado contra decisão monocrática, por meio da qual o relator negou seguimento à remessa oficial, mantendo a sentença, por entender que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, ainda que declarada a pena de perdimento das mercadorias ali contidas, não podendo se confundir a unidade de carga com os bens ali transportados. 2. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4. Agravo legal a que se conhece para, no mérito, negar-lhe provimento.*

*(REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 212649, Processo: 2000.61.04.002392-9, UF: SP, Órgão Julgador: SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 16/12/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:12/01/2011 PÁGINA: 308, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. GERENTE GERAL DO TERMINAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MERO EXECUTOR DO ATO. APREENSÃO DE CONTAINER. MERCADORIAS SUJEITAS À PENA. A UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELE APREENDIDA. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO E LIBERAÇÃO DA UNIDADE DE CARGA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA. 1. A questão preliminar argüida, de legitimidade passiva do Gerente Geral do Terminal Santos Brasil S.A., foi deslindada de forma proficiente pela sentença, porém, como a parte apelante retornou ao tema, insta observar apenas que o gerente de terminal, apontado como autoridade impetrada, foi mero executor da ordem de retenção do container, expedida pelo Inspetor da Alfândega do Porto de Santos, sendo, pois, este parte legítima para figurar no pólo passivo do writ, uma vez que é o único detentor de competência administrativa para corrigir o ato impugnado. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 2. No mérito da causa, a questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter ordem judicial para determinar a "desunitização" e conseqüente devolução de unidade de carga de propriedade da impetrante, um container de nº. CCLU 453.774-6, indevidamente apreendido, em razão de o importador ter abandonado as mercadorias nele contidas, estando estas sujeitas à aplicação da pena de perdimento. 3. Acerca da matéria, a jurisprudência já se encontra consolidada no sentido de que inexistente amparo jurídico para a apreensão de containers, não podendo se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada. 4. Ademais, o argumento de que se faz necessário apreender o container para a preservação da própria carga que este contém, não merece prosperar, sob pena de privar, de forma arbitrária, a impetrante de seus bens particulares, em razão de omissão de terceiro. Ora, trata-se a apelante de mera transportadora da mercadoria tida por abandonada, sendo certo que sua unidade de carga não pode ser retida por fatos*

*exclusivamente relativos às mercadorias em si ou ao importador. 5. Em suma, merece reparo a sentença prolatada, conquanto a mercadoria tida como abandonada não deve atingir a unidade de carga de propriedade da impetrante, a qual somente foi utilizada para o seu transporte, impondo-se, pois, a parcial reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-se a segurança postulada para determinar a "desunitização" do contêiner CCLU 453.774-6, permitindo que a impetrante o retire, por se tratar de bem integrante de seu patrimônio, do qual foi injustamente privado de uso. 6. Apelação a que se dá parcial provimento, para reformar a sentença e conceder a ordem postulada.*

*(AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 311165, Processo: 2007.61.04.012651-8, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 22/07/2010, Fonte: DJF3 CJI DATA:02/08/2010 PÁGINA: 263, Relator: JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS)*

Não bastasse, não se vislumbra qualquer amparo jurídico para a apreensão, por não se confundir a unidade de carga com a mercadoria nela transportada.

Indevida à espécie, a condenação na verba honorária, a teor da Súmula 512 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil.

Publique e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008301-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.008301-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
No. ORIG. : 00083017120054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por MMC Automotores do Brasil Ltda. com o objetivo de assegurar o direito que entende líquido e certo de obter o cancelamento de seu CNPJ de sua filial independentemente retroativo a 31.12.1988, independentemente da existência de dívidas.

Liminar deferida a fls. 149/153.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora a fls. 167/173.

A Representante do Ministério Público Federal de 1º grau opinou pelo prosseguimento do feito por não vislumbrar interesse público (fls. 199/200).

A MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, por entender que instruções normativas não podem criar restrições que extrapolem os contornos dos mandamentos legais (fls. 272/278).

Em apelação interposta a fls. 315/325 a União alega, em síntese, que o cancelamento do CNPJ encontra óbice na IN SRF 200/2002, especificamente nos artigos 16, 28, 29 e 48. Diz que os atos normativos são normas complementares às leis e que, constatada pendência fiscal busca-se primeiro a regularização para só então proceder-se à baixa. Defende que a instrução normativa não viola nenhum princípio constitucional, pois os procedimentos da autoridade fiscal seguem uma estrita linha de delegação. Afirma que a IN nº 200/2002 determina que, em se tratando de alteração de ato constitutivo, o contribuinte deve encaminhar o DBE com as alterações contratuais, não tendo a impetrante comprovado esse encaminhamento. Diz que a Instrução Normativa nº 200/2002 é clara ao disciplinar que as solicitações de baixa no CNPJ só podem ser atendidas se não houver

débitos que inviabilizam esse procedimento.

Contrarrrazões a fls. 328/340.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 368/369 opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A Administração Pública, em seu *munus*, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais. Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido, expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a Administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ou seja, está presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor (**Diógenes Gasparini**, Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6).

A Instrução Normativa SRF nº 200/2002 dispõe em seu artigo 24:

*"Art. 24. O pedido de cancelamento de inscrição no CNPJ, por extinção da pessoa jurídica ou de qualquer de seus estabelecimentos, será único e simultâneo para todos os órgãos convenientes a que estiver sujeito.*

*(...)*

*§ 15. Não será concedido o cancelamento de filial em relação à qual constar, nos arquivos do CNPJ, pendência quanto à obrigação tributária principal ou acessória de que for responsável isoladamente."*

Deste modo, aproveitando-se dessa normatização, a Fazenda Nacional passou a exigir do contribuinte o atendimento a requisitos não previstos em lei, ofendendo o princípio da legalidade, na medida em que está condicionando a baixa do CNPJ à inexistência de pendências tributárias.

Pretende, assim, proceder à cobrança de débitos de forma indireta, pois como bem alertou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 368/369, o Fisco dispõe de outros meios para exigir o pagamento de tributos que lhes são devidos, bem como multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias.

Essa é a orientação já pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que expediu as Súmulas 70, 323 e 547, de seguintes teses:

*"Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo".*

*"Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".*

*"Súmula 547: "Ao contribuinte em débito, não é lícito à autoridade proibir que adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais".*

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial:

**"TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE BURLA. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF nº 200/2002. BAIXA NO CNPJ E ALTERAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS. RESTRIÇÕES. REGULARIDADE FISCAL. MEIO COERCITIVO. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A pretensão da União de que não seja examinado o mérito da lide, pelo fato de a sentença ter considerado que, na espécie, não há elementos que permitam identificar se as sucessivas cisão e incorporação tiveram ou não o objetivo de dificultar ou, mesmo burlar a cobrança de créditos tributários, não tem como prosperar, pois o que se discute nestes autos não é a lisura dessas operações, mas tão-somente a legalidade do ato da Receita de indeferimento de pedido de baixa de CNPJ da impetrante, em face da existência de ação em andamento. 2. A vinculação da baixa de inscrição da sociedade no CNPJ, ou mesmo a alteração de dados cadastrais, à comprovação do recolhimento de multa por atraso na entrega, instituídas por ato administrativo, revela-se inadmissível no ordenamento jurídico, por violar o princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF/88). 3. A existência de irregularidade fiscal da impetrante perante a SRF não se revela suficiente para legitimar a recusa da baixa no CNPJ, seja porque a Lei 5.614/70 não contemplou as exigências impostas pela IN 200/2002, seja porque o órgão fazendário detém os meios adequados para a cobrança do débito apurado, o que certamente deverá respeitar o devido processo legal. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."**

*(TRF 1ª Região, AMS nº 200338000612712, 7ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Guilherme Doehler, j. 01.09.2008, e-DJF1 21.11.2008, pág. 1090)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DE PESSOA JURÍDICA - IRREGULARIDADE PERANTE O FISCO - IRRELEVANTE - AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. A administração dispõe de mecanismos legais - execução fiscal - para a satisfação de seu crédito, sem ter que se utilizar da recusa do cancelamento do CNPJ, em decorrência de pendência fiscal da empresa solicitante, sob pena de violação a preceito constitucional.**

**2. Não é legítimo à autoridade administrativa usar de meios oblíquos para obrigar o cumprimento de penalidade imposta.**

**3. Agravo de instrumento improvido."**

*(TRF 3ª Região, AG nº 2002.03.00.051205-4/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 02.08.2006, DJU 06.09.2006, pág. 408)*

**"CANCELAMENTO DO CNPJ - INDEPENDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE DE EXIGÊNCIAS CONDICIONADORAS À SUA EFETIVAÇÃO : IMPERATIVO O DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRECEDENTES - PROCEDÊNCIA AO PEDIDO EXIMIDOR.**

1. O tema em tela, do condicionamento antes referido, claramente ofende o postulado magno do devido processo legal, pois a desfrutar o erário de caminhos próprios para a necessariamente autônoma via de exigência dos deveres de fazer, de não-fazer e de dar, pelo polo contribuinte, inconfundíveis com um contexto completamente estranho, como o do feito em cena.

2. Sobre significar indesejável instabilidade a uma relação processual dotada de objeto próprio, preciso, também se afigura afrontosa ao enfocado devido processo legal a postura fazendária da restrição em tela.

3. A Corte Maior da Nação, por meio das Súmulas 70, 323 e 547, assim vaticina ao longo dos tempos.

4. O particular comprovou o encerramento de suas atividades comerciais, tanto junto ao Município, quanto junto ao Estado-Membro.

5. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para a concessão da segurança, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita."

(TRF 3ª Região, MAS nº 2002.61.13.002083-5/SP, Judiciário em Dia - Turma "C", j. 12.11.2010, DJF3 02.12.2010, pág. 805)

Por conseguinte, afigura-se manifestamente ilegal o condicionamento da baixa da inscrição no CNPJ ao pagamento dos débitos fiscais.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037161-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037161-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: ANTONIO GHIRALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 06.00.00125-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada com o escopo de condenar o INSS ao pagamento de indenização por danos morais, em razão de suspensão indevida de benefício previdenciário.

Ajuizamento em 09/10/2006; atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (fl. 07).

Contestação às fls. 21/28.

Réplica às fls. 33/36.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 45/49).

Inconformado, o autor apresenta apelação, às fls. 52/57.

Com contrarrazões (fls. 60/63), subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF às fls. 67/71.

É a síntese do necessário.

Relatado, decidido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

Do mesmo modo como sentenciado, entendo que o cancelamento do benefício previdenciário, ainda que injustamente, não acarreta abalo, angústia, sofrimento ou humilhação suficientes para ensejar a obrigação de indenizar.

Conforme leciona Sílvio de Salvo Venosa, "*Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima (...). A dor psíquica, o vitupério da alma, o achincalhe social, tudo em torno dos direitos da personalidade, terão pesos e valores diversos, dependendo do tempo e do local onde os danos foram produzidos*" (Responsabilidade Civil, Ed. Atlas, 9ª edição, pág. 41).

Por outro lado, "*A finalidade jurídica da liquidação do dano material consiste em tornar realidade prática a efetiva reparação do prejuízo sofrido pela vítima.*" (Carlos Roberto Gonçalves, in Responsabilidade Civil, Saraiva, 8ª edição, pág. 629).

Desta feita, o prejuízo experimentado, consistente na supressão do pagamento do benefício por alguns meses, é passível de reparação por configurar hipótese de dano emergente, de cunho material, portanto.

No mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. LEI Nº 6.903/81. INDISPENSABILIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. REPOSIÇÃO APENAS DOS DANOS MATERIAIS. I - Para o cancelamento de benefício previdenciário do inss, é indispensável a instauração de processo administrativo prévio, com respeito às garantias do contraditório e ampla defesa. II - Precedente do TRF/5ª: AC nº 375164/AL, Quarta Turma, Rel. Marcelo Navarro, DJ 08/02/2008, p. 2.195. III - **O dano moral se configura sempre que alguém, injustamente, causa lesão a interesse não patrimonial relevante, o que não ocorreu no presente caso. Incabível a indenização por dano moral perseguida, quando não demonstrada a existência de dano diverso do patrimonial.** IV - *Apelação parcialmente provida.* (TRF 5ª Região, AC nº 200783000064800, 4ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, j. 06.05.2008, DJ 27.05.2008, pág. 509)**

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LAUDO MÉDICO. SUSPENSÃO DE AMPARO ASSISTENCIAL. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES VENCIDOS. - *Cuida-se de apelação cível contra sentença que julgou improcedente ação de indenização por danos morais diante da suspensão de benefício previdenciário após a constatação médica de capacidade para o trabalho. - Seria o caso dos autos hipótese de dano material, em função dos prejuízos patrimoniais sofridos pelo apelante durante o período no qual não recebeu os benefícios. No entanto, resta descaracterizado este dano, pois o inss restituiu todas as parcelas vencidas. - Descabe a indenização por danos morais, haja vista inexistir efetivo abalo emocional que causasse prejuízos à honra, reputação e direitos personalíssimos do recorrente. Cuida-se, por outro lado, de evento comum nas revalidações médicas feitas pelo inss para averiguar a legalidade da continuidade do pagamento do benefício de amparo social, o que retira a possibilidade de indenização por danos morais. Apelação improvida.*** (TRF 5ª Região, AC nº 200384000015808, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal César Carvalho, j. 09.08.2007, DJ 29.08.2007, pág. 167)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002902-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
APELADO : EBERVAL CESAR ROMAO CINTRA  
ADVOGADO : GERALDO ROCHA LEMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00029027020104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento jurisdicional que assegure ao impetrante o direito que entende líquido e certo de se inscrever nos quadros de estagiário da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo.

Alega o impetrante que apresentou pedido de inscrição na OAB/SP e pagou o boleto bancário para expedição da carteira de estagiário, porém, para sua surpresa, foi determinado que juntasse cópias de processos arquivados e extintos. Depois de cumprir a determinação, ficou sabendo que seu pedido havia sido remetido para o Tribunal de Ética e Disciplina e até o momento da impetração (03.02.2010) não havia qualquer previsão de julgamento, o que estava por violar seu direito líquido e certo porque terminaria o curso de Direito sem obter a carteira de estagiário. A apreciação da liminar foi postergada para depois de prestadas as informações (fls. 63).

Informações prestadas pela autoridade tida por coatora a fls. 81/89.

Liminar deferida a fls. 317/318.

Contra esta decisão foi interposto agravo de instrumento, que nesta Corte foi convertido em retido.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 329/336).

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, determinando a expedição do documento de identidade profissional de estagiário, sem prejuízo de eventual cassação posterior em razão do julgamento administrativo da inidoneidade para a função (fls. 337/339).

Em apelação interposta a fls. 350/368 a OAB/SP alega, em síntese, que o Relator da Comissão de Seleção e Inscrição suscitou a inidoneidade moral do apelado por existir distribuições criminais contra ele. O procedimento foi encaminhado ao Tribunal de Ética e Disciplina e vinha seguindo os trâmites legais, portanto, não existe ato ilegal a ser corrigido. Sustenta que não há direito líquido e certo a ser tutelado, pleiteando a extinção do feito.

Assevera que as exigências para a inscrição decorrem da Lei nº 8.096/94 e que uma delas é a idoneidade moral.

Entende que apesar de o autor não ter sido condenado criminalmente, enquanto não demonstrar que as acusações são insubsistentes o preenchimento do requisito restará prejudicado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 379/380).

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do agravo retido porque não preenchido o pressuposto de admissibilidade contido no artigo 523 do CPC.

Mandado de segurança é o remédio para salvaguardar direito líquido e certo violado por ato ilegal ou praticado com abuso de poder. De acordo com a lição de **Hely Lopes Meirelles**, "*Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir*

*expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*" (Mandado de Segurança, editora Malheiros, 21ª edição, pág. 34/35).

Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo.

É o que acontece na hipótese em apreço, eis que o impetrante não demonstrou o alegado direito. Isso porque não houve recusa por parte da OAB/SP de inscrevê-lo como estagiário, mas tão só observância dos trâmites administrativos diante da dúvida sobre a sua idoneidade moral.

Diante da dúvida sobre a idoneidade moral do impetrante - matéria que não está em discussão nos autos e, como bem lembrado pelo magistrado sentenciante, sua análise é de competência exclusiva da Ordem dos Advogados do Brasil - o procedimento da inscrição foi encaminhado ao Tribunal de Ética e Disciplina da entidade.

Não há, nessa atitude, nenhuma afronta a direito, muito menos líquido e certo, do impetrante, pois a inscrição depende do preenchimento de requisitos estipulados em lei (Lei nº 8.096/94). Como bem apontado pelo Representante do *Parquet* junto a esta Corte, a pressa do impetrante não pode ser acolhida como argumento de autoridade a justificar a inscrição independentemente do procedimento legal.

Somente a demora injustificada caracteriza ofensa ao direito e enseja a salvaguarda pela via estreita do mandado de segurança. Não demonstrada a demora no caso em apreço, descabido se mostra o pedido.

Nesse sentido:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO PÚBLICO. PERMISSÃO. RADIODIFUSÃO. RÁDIO COMUNITÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO AO MÉRITO DO ATO.**

1. *"Os serviços de radiodifusão devem sofrer o crivo estatal através da fiscalização exercida pela ANATEL" (REsp nº 363.281/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 10/03/03).*

2. *A demora da autoridade administrativa em decidir sobre inúmeros processos que necessitam de exame pormenorizado não caracteriza ato ilícito submetido ao controle do mandado de segurança. Precedentes.*

3. *A morosidade excessiva e injustificada na apreciação do processo administrativo que objetiva a permissão do serviço público de rádio comunitária possibilita, em tese, o estabelecimento de prazo para a conclusão do procedimento, 60 dias, por aplicação analógica do artigo 49 da Lei nº 9.784/99, conforme decidido no MS 9.061/DF, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 24/11/2003 e MS 7.765/DF, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 14/10/2002. Na espécie, não houve pedido nesse sentido o que inviabiliza tal solução.*

4. *Recurso especial provido."*

(STJ, REsp nº 1006191, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 11.11.2008, DJE 18.12.2008, pág. 165)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DEMORA DA AUTORIDADE EM ANALISAR O REQUERIMENTO. INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS. 1. O objeto da impetração só desapareceria se o impetrado fornecesse, sponte propria, o reclamado DARF, não bastando a mera alteração do procedimento para sua obtenção. 2. Cabe mandado de segurança para compelir a autoridade ao cumprimento de prazo legal, destinado à prática de ato administrativo. 3. A Constituição Federal assegura os direitos de petição e de obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV). A Lei n.º 9.051/95, por sua vez, estabelece prazo de 15 dias para o fornecimento de certidões. Assim, deve ser mantida a sentença que, quando já esgotado o prazo legal, determinou a apreciação do requerimento. Segurança concedida. 4. Apelação e remessa oficial desprovidas."**

(TRF 3ª Região, AMS nº 200761000060314, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nilton dos Santos, j. 08.07.2008, DJF3 27.07.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para denegar a segurança.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004330-59.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.037866-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 691/1903

APELANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION  
ADVOGADO : RICARDO BARRETTO FERREIRA DA SILVA e outros  
APELANTE : CHALLENGE AIR CARGO INC  
ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.04330-4 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação ordinária, na qual se pretende obter provimento jurisdicional no sentido de "*obrigar a ré a deixar de cobrar das autoras quaisquer valores a título de CPMF, bem como seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária entre as autoras e a ré no que diz respeito à CPMF, a fim de que a ré se abstenha, reconhecida a isenção das autoras, da cobrança da CPMF sobre as movimentações e transmissões de valores efetuadas nas contas correntes (...) discriminadas, de titularidade das autoras, destinadas ao atendimento de seus respectivos objetos sociais, por inexigível tal imposição e cobrança*".

Ajuizamento em 18/02/1997, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 3.000,00 (fl. 17).

Contestação às fls. 204/211.

Réplica às fls. 216/225.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 526/530 e fls. 596/597).

Apelação das autoras às fls. 606/623 e às fls. 632/643, e da União às fls. 655/663.

Com contrarrazões da União (fls. 653/654) e das autoras (fls. 674/695 e fls. 696/704), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a matéria preliminar, considerando que a tutela pleiteada no presente feito é útil (adequada) para satisfazer a pretensão das autoras.

Em seguida, destaco que a constitucionalidade da CPMF está pacificada pela jurisprudência. Nesse sentido:

*DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CPMF - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 12/96 E LEI N. 9.311/96. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E.STF. SENTENÇA MANTIDA.*

***I- O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu ser constitucional a Emenda Constitucional n. 12/96 (ADI n. 1.497-8/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.10.96, DJ 13.12.02, p. 58).***

*II- A CPMF, quando introduzida pela EC n. 12/96 (art. 74, do ADCT) e disciplinada pela Lei n. 9.311/96, não feriu os princípios limitadores do poder de tributar, em particular os princípios da isonomia, da capacidade contributiva, do direito de propriedade, da vedação de confisco e a exigência prevista no art. 154, I, da CF.*

***III- Não há inconstitucionalidade alguma na cobrança da CPMF, incidente sobre a movimentação bancária e financeira do contribuinte, no que diz respeito à quebra de seu sigilo bancário, um dos desdobramentos do direito fundamental constitucional à intimidade, face à supremacia do interesse público. Precedentes da Sexta Turma desta Corte.***

*IV- Apelação improvida. (TRF3, 6ª Turma, AMS 98030405969, Rel. Des. Federal Regina Costa, DJF3 20/09/2010).*

Resta analisar, pois, a questão do tratado internacional que supostamente isentaria as autoras do pagamento da CPMF.

Em nosso sistema constitucional tem prevalecido o entendimento de que o tratado e a lei federal gozam da mesma hierarquia normativa, de modo que, ao sabor da teoria dualista, prevalece a norma que for editada posteriormente, seja lei ou tratado.

Destarte, no sistema constitucional brasileiro, não há dúvida da paridade normativa entre tratado e lei federal, sendo incabível a assertiva da superioridade natural dos tratados sobre o ordenamento jurídico interno.

No caso sob exame, todavia, há a específica circunstância de se tratar do confronto entre tratado e lei federal em matéria tributária, que ganha outra perspectiva jurídica em face do art. 98 do Código Tributário Nacional que assim dispõe:

*Art. 98. Os tratados e as convenções internacionais revogam ou modificam a legislação tributária interna, e serão observados pela que lhes sobrevenha.*

A propósito disso, observa José Francisco Rezek que os tratados, em matéria tributária, prevalecem sobre a legislação interna, visto que estabelecida esta hierarquia em lei complementar (In Direito dos tratados. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 474-475):

*O dispositivo de lei ordinária que, no Brasil, pretendesse, dentro de certo domínio temático, determinar a prevalência hierárquica do trabalho sobre o direito interno seria irrazoável e ocioso. Sobre o direito interno infralegal - decretos, portarias, instruções - o tratado prima em razão de sua própria estatura, indiscutidamente não inferior à das leis ordinárias. O aventado dispositivo não poderia, de outro lado, limitar ou condicionar a produção legislativa de nível igual ao seu próprio: a lei ulterior, hostil ao tratado, sobrepor-se-ia - em razão da norma lex posterior derogat priori - àquela anterior, e não menos ordinária, em que inscrita a insólita pretensão hierarquizante. Já uma lei complementar à Constituição, disciplinando quanto por esta tenha sido entregue ao seu domínio, pode, sem dúvida, vincular a produção legislativa ordinária ao respeito pelos tratados em vigor. Leias o artigo 98 do Código Tributário Nacional... Em tal quadro, a lei ordinária conflitante com tratado preexistente há de sucumbir, mas em razão de outro conflito: o que a contrapõe à lei complementar. Esta não se confunde com a própria carta constitucional, mas subjeta a lei ordinária inscrita em seu âmbito temático.*

Portanto, toma-se, por premissa, que lei ordinária não pode sobrepor-se a tratado em vigor, em matéria tributária, em face do previsto no art. 98 do Código Tributário Nacional.

No caso específico destes autos, pretendem as autoras ser desobrigadas ao recolhimento da CPMF na movimentação de suas contas correntes, ao argumento de que a incidência de referida contribuição viola tratado internacional.

O tratado que as autoras buscam em seu socorro tem redação que reza que as remessas internacionais realizadas para o país de origem (no caso, Estados Unidos da América) não serão "taxadas", expressão esta que deve ser reconhecida no contexto em que é entendida no direito internacional (artigo 8º, item 4 do Decreto 446/92). Realmente, pois, não cabe a incidência de CPMF sobre as quantias remetidas para os Estados Unidos da América, mas não se pode dizer o mesmo com relação às remessas feitas para outros países e sobre as movimentações internas da autora. Nesse sentido, ementa de aresto do C. STJ:

**TRIBUTÁRIO. ACORDO INTERNACIONAL SOBRE TRANSPORTE AÉREO FIRMADO ENTRE O BRASIL E OS ESTADOS UNIDOS. DECRETO 446/1992. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. CPMF. NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE AS REMESSAS AO PAÍS DE ORIGEM DA EMPRESA AÉREA.**

**1. A CPMF, hoje extinta, incide sobre movimentação e transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, conforme o art. 1º da Lei 9.311/1996.**

**2. O art. 9º do Acordo Internacional sobre Transporte Aéreo firmado entre o Brasil e os Estados Unidos, promulgado pelo Decreto 446/1992, refere-se à isenção relativa a taxas e direitos alfandegários, incidentes sobre importação e exportação de aeronaves, equipamentos, combustíveis.**

**3. A CPMF não incide sobre operações de comércio exterior em sentido estrito (importações e exportações),**

*como corretamente decidiu o TRF, de modo que o art. 9º do Acordo não se aplica à contribuição.*

**4. O mesmo raciocínio adotado pelo Tribunal de origem não vale, entretanto, para o art. 8º, item 4, do Acordo Internacional, que não trata de operações de comércio exterior em sentido estrito (importações e exportações), mas de operações financeiras.**

5. O quarto item do art. 8º do Acordo isenta remessas de 'receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas' ao país de origem da empresa. A CPMF incide, em tese, sobre a transmissão de valores, o que atrai a aplicação do Acordo. Não é o caso, por exemplo, do Imposto de Importação, que incide sobre a entrada de bens estrangeiros, ou do Imposto de Renda, que onera o lucro das empresas.

**6. A isenção prevista pelo item 4 do art. 8º do Acordo refere-se apenas a "receitas locais excedentes às somas localmente desembolsadas". Isso significa que somente o saldo dos valores auferidos no Brasil, efetivamente remetidos ao país de origem da empresa aérea, é abarcado pelo benefício fiscal.**

**7. Dito de outra forma, as 'somas localmente desembolsadas', ou seja, as movimentações financeiras internas (pagamentos realizados para pessoas no País, remessas dentro do território nacional etc.) sujeitam-se à CPMF.**

8. Inexiste benefício fiscal para eventuais remessas internacionais realizadas para outros países, que não o de origem da empresa aérea. 9. O art. 8º, item 4, do Acordo dispõe que a 'conversão e remessa dessas receitas serão autorizadas de imediato, sem impedimento ou taxação'.

10. O termo 'taxação' é utilizado em seu sentido amplo, significando tributação local, como comumente adotado no direito comparado ('taxation', em inglês). Não há restringir o termo 'taxação' à cobrança de taxas, pois a teleologia do tratado indica o intuito de desonerar as remessas em relação ao poder fiscal local.

11. Irrevogável o benefício fiscal pela lei posterior (Lei 9.311/1996), sendo desnecessário, in casu, discutir a tormentosa questão da prevalência dos tratados internacionais em relação à legislação tributária interna (art. 98 do CTN).

12. O item 4 do art 8º é norma especialíssima, que afasta a tributação sobre as remessas de valores ao país de origem da empresa aérea. Essa norma especial não é revogada pela norma posterior genérica, que trata da cobrança da CPMF sobre todas as movimentações e transmissões financeiras, nos termos do art. 2º, § 2º, da LICC.

**13. Hipótese em que o pedido da recorrente é amplo, pois pretende afastar a incidência da CPMF sobre todas as movimentações financeiras da empresa, o que lhe foi negado pelas instâncias ordinárias. Entretanto, as movimentações financeiras internas não são beneficiadas pela isenção. Ademais, eventuais remessas internacionais para outros países, que não o de origem da empresa aérea, tampouco são beneficiadas, nos termos do art. 8º, item 4, do Acordo. Por essas razões, o pleito da contribuinte deve ser apenas parcialmente provido.**

14. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, 2ª Turma, RESP 200901364107, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 12/03/2010).

Portanto, deve ser mantida a r. sentença, que julgou o pedido parcialmente procedente.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-25.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DISCOMP COMPUTADORES E SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : VANESSA TONHETTI DE PAULA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de repetição de indébito, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que condene a ré a lhe restituir os valores pagos indevidamente a título de tributos federais, que se encontram sem alocação no sistema de arrecadação federal, de 08/06/1995 a 08/06/2005.

A ação foi proposta em 08/06/2005. Atribuído à causa o valor de 20.000,00 (fls. 37).

Às fls. 33, determinou-se o aditamento da inicial, para o fim de adequar o valor da causa ao bem da vida pretendido, bem assim corrigir o polo passivo.

Aditamento à inicial às fls. 34/35, no qual a autora requer a inclusão da Fazenda Nacional no polo passivo.

Às fls. 36, determinou-se o aditamento do valor da causa.

Emenda à inicial às fls. 37, para atribuir à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Contestação da União Federal às fls. 49/53.

Réplica às fls. 56/64.

A sentença julgou o feito extinto sem resolução de mérito às fls. 66/67, em razão da inépcia da inicial. Ainda, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apelação da autora às fls. 72/81.

Contrarrazões às fls. 90/93.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Apela a apelante aduzindo a inexistência de inépcia da inicial, uma vez que, de uma leitura da inicial, é perfeitamente possível nela reconhecer a causa de pedir e o pedido dela decorrente, alegando que todos os pagamentos de tributos federais ingressam no sistema e são alocados ao crédito da União Federal.

Afirma que todos os pagamentos indevidos ou a maior, realizados pela apelante, estarão "sem o correspondente crédito da União" e que a União não fornece referido documento ao contribuinte, a fim de evitar diversos pedidos de restituição.

Diante disso, aduz ser justa a restituição dos valores pagos indevidamente a título de tributos federais e que se encontram "flutuantes" nos cofres da Receita Federal.

Pois bem. A sentença não merece reforma.

O Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 295, I, que a petição inicial deverá ser indeferida quando for inepta, assim entendida quando (parágrafo único):

***"I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;***

***II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;***

***III - o pedido for juridicamente impossível;***

***IV - contiver pedidos incompatíveis entre si".***

Ocorre que, no presente caso, a apelante não descreve em sua inicial uma causa de pedir, uma vez que alega a existência de um indébito tributário, sem, contudo, explicitar a que título ocorreu o pagamento indevido, sem fazer qualquer comprovação dos tributos indevidamente pagos, sem, sequer, apontar qual espécie tributária fora paga indevidamente.

A apelante limita-se a requerer a restituição de "*valores pagos indevidamente referentes a todos os tributos federais, dentre o período de 08/06/1995 a 08/06/2005*".

Ora, como ressaltado pela União Federal em sua contestação, a inicial não indicou nenhum pagamento que teria sido feito indevidamente e que não teria sofrido a alocação correta. Ademais, eventualmente, se tivesse ocorrido algum pagamento indevido, caberia ao autor comprovar o fato constitutivo de seu direito.

Também em razão disso, o pedido da autora tornou-se deveras genérico, por não corresponder a uma causa de pedir específica.

Sobre a inépcia da inicial, esclarecere **Fredie Didier Jr.** (*in Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 11ª ed., 2009, p. 420*):

***"A inépcia (ou inaptidão) da petição inicial gira em torno de defeitos vinculados à causa de pedir e ao pedido; são defeitos que não apenas dificultam, mas impedem o julgamento do mérito da causa.***

***Conforme visto, a petição inicial é o veículo da demanda, que se compõe de pedido, da causa de pedir (elementos objetivos) e dos subjetivos (elementos subjetivos). A inépcia diz respeito a vícios na identificação/formulação dos elementos objetivos da demanda.***

(...)

***Sem pedido ou causa de pedir, será impossível ao magistrado saber os limites da demanda e, por consequência, os limites da sua atuação. É o caso de inépcia mais flagrante. Considera-se que a formulação obscura (ininteligível) da causa de pedir ou do pedido também implica inépcia".***

Nesse sentido é o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por consequência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. II - Precedentes. III - Agravo regimental improvido". (STF, Pleno, Rcl-AgR 722, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Julgado em 28/08/2008).*

Contudo, faço uma ressalva quanto à capitulação legal da extinção do feito. Com efeito, entendo ser o caso de extinção sem resolução do mérito com base no inciso IV do art. 267 do CPC, e não no inciso I, adotado na sentença, pois apresentada contestação pela União Federal.

Tal distinção é tratada por **Freddie Didier Jr.** (in *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 1, 11ª ed., 2009, p. 416): *"O indeferimento da petição inicial somente ocorre no início do processo: só há indeferimento liminar antes da ouvida do réu. Após a citação, o juiz não mais poderá indeferir a petição inicial, de resto já admitida, devendo, se vier a acolher alguma alegação do réu, extinguir o feito por outro motivo. A inépcia, por exemplo, pode ser reconhecida a qualquer tempo, mesmo após a contestação, mas não implicará indeferimento da petição, e, sim, extinção do processo sem análise do mérito (art. 267, IV, CPC)".*

Ante o exposto, na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, para manter a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do mesmo diploma legal. Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010489-25.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010489-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: SEVERINA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO	: VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
APELADO	: Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO	: WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face de Telecomunicações de São Paulo S/A, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e União Federal, visando afastar a cobrança da "tarifa de assinatura mensal", bem assim a reparação de dano patrimonial no importe de R\$ 5.000,00 e dano moral estimado em R\$ 30.000,00.

A ação foi proposta em 03/11/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 35.000,00 (fls. 27).

Às fls. 37/38, a ANATEL e a União Federal foram excluídas do polo passivo da lide e houve a determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Santos/SP.

Interposto agravo de instrumento pela autora, o E. TRF 3ª Região reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito (AI nº 2005.03.00.098441-0 - fls. 193/207), mantendo, contudo, a exclusão da União Federal do polo passivo.

Contestação de Telecomunicações de São Paulo S/A às fls. 59/76.

Contestação da União Federal às fls. 87/127.

Contestação da ANATEL às fls. 133/161.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 163/164.

Interposto agravo retido pela autora contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 175/183).

Manifestações das partes às fls. 189, 190 e 217.

Às fls. 240/254, a sentença julgou o feito extinto sem resolução de mérito em relação à União Federal, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedentes os pedidos. Ainda, deixou de condenar os autores em honorários advocatícios, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Apelação dos autores às fls. 261/282.

Contrarrrazões às fls. 288/300, 303/340 e 347/365.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.098441-0, esta E. Corte tenha se posicionado pela competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou, no âmbito daquela Corte, o pensamento de que a ANATEL, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte.

Esse é o entendimento esposado pela remansosa jurisprudência, inclusive já analisada sob a ótica dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC):

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. NÃO CABIMENTO. COBRANÇA. TARIFA BÁSICA. SERVIÇO DE TELEFONIA BÁSICA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 356/STJ. ANATEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. INTERESSE JURÍDICO. NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO. NÃO CABIMENTO.**

**1. Não se conhece do recurso especial, no trecho em que se alega ofensa ao art. 109, inciso I, da CF, por ser matéria de índole constitucional, que refoge do mister do presente apelo nobre, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a legitimidade da cobrança de tarifa básica mensal, no serviço de telefonia básica, como informa o teor de sua Súmula 356: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".**

**3. Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença.**

**4. Sendo legítima a cobrança de tarifa básica, inviável a condenação de ressarcimento dos valores pagos a este título, à concessionária.**

**5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1068944, sob o rito do art. 543-C, do CPC.**

**6. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido."**

(STJ, REsp nº 1185596/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. ANATEL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SÚMULA 356/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.068.944/PB REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA PACIFICADA.**

**1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.**

**2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".**

**3. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1114859/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.12.2009, DJe 11.12.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REVISÃO DE CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NA MATÉRIA FÁTICA. APRECIÇÃO PELO STJ OBSTADA PELA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. Esta Corte entende que não há litisconsórcio passivo necessário da Anatel, quando o processo versar sobre a relação entre a concessionária e o usuário a respeito de valor da tarifa cobrada em telefonia. Como a concessionária é a única beneficiária da cobrança da tarifa, ela deve arcar com a responsabilidade patrimonial**

*de sua cobrança indevida. Recurso n. 1068944/PB Repetitivo julgado pela Primeira Seção desta Corte pela sistemática do artigo 543 - C do Código de Processo Civil - CPC.*

*2. Quanto à afirmação do recorrente de que a tarifa não é abusiva, a instância ordinária entendeu de forma contrária, ou seja, que a tarifa cobrada ao usuário é abusiva, fundamentada nos documentos juntados aos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*3. A alegação de ausência de prova que comprove o dano aos consumidores também não pode ser apreciada por este Tribunal, pois implicaria reexame de provas. Novamente, atraindo a incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*4. A pretensão da recorrente em obter a revisão dos critérios de equidade adotados pelas instâncias ordinárias na fixação da verba honorária, tendo em vista que trata de matéria eminentemente fática, não é possível sua apreciação por esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Ag n° 1098773/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2010, DJe 28.06.2010)*

Pelo raciocínio utilizado, a pretensão de ver reconhecida a ilegalidade da cobrança da chamada "assinatura básica" dos serviços de telefonia, com a consequente devolução dos valores cobrados a este título, não legitima a figuração da ANATEL no polo passivo porque a repercussão dos efeitos da decisão judicial não atingirá a sua órbita jurídica, mas apenas e tão somente a das empresas concessionárias.

Não é outro senão este também o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

**"ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA. ANATEL: ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Competência da Justiça Estadual ante a ilegitimidade da ANATEL de figurar no pólo passivo de ação movida pelo usuário de serviço de telefonia contra concessionária, conforme decidiu o Plenário desta Corte ao julgar o RE 571.572/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2009. 2. Agravo regimental improvido."**

*(STF, AI-AgR n° 649751, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.2009)*

Em face da fundamentação acima exposta, a ANATEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo, sendo caso de aplicação da Súmula n° 150 do STJ, *in verbis*: "*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*".

Com a exclusão da ANATEL do polo passivo da lide, falece a esta Justiça Federal competência para a solução do conflito e nesse sentido é a Súmula Vinculante n° 27:

**"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente."**

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação da autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, em favor da ANATEL, respeitado o disposto no art. 12, da Lei n° 1.060/50.

Quanto à União Federal, observa-se que a sua exclusão do polo passivo do feito ocorreu liminarmente, por meio da decisão de fls. 37/38 confirmada no Agravo de Instrumento n° 2005.03.00.098441-0.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da ANATEL e, em consequência, declaro nula a sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal. Ainda, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação da autora.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem para redistribuição ao Juízo competente. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N° 0012312-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CLAUDIO DO NASCIMENTO e outros  
: CLEBER BARBOSA VIEIRA  
: JOSE ILSON SANTOS MENEZES  
: NORBERTO FRADE COELHO  
: TIRCO CASTRO ARAUJO

ADVOGADO : ALEXANDRA RODRIGUES BONITO e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face de Telecomunicações de São Paulo S/A e Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, visando afastar a cobrança da "tarifa de assinatura", bem assim a restituição em dobro dos valores pagos a tal título e indenização por danos morais.

A ação foi proposta em 08/11/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 17).

Às fls. 144/145, a ANATEL foi excluída do pólo passivo da lide e houve a determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Santos/SP.

Interposto agravo de instrumento pelos autores, o E. TRF 3ª Região reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito (AI nº 2005.03.00.031851-2 - fls. 175/185).

Contestação de Telecomunicações de São Paulo S/A às fls. 207/224.

Contestação da ANATEL às fls. 238/261.

Réplica às fls. 269/272.

Manifestações das partes às fls. 275, 277, 280/284 e 292.

A sentença julgou improcedentes os pedidos às fls. 294/307. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 para cada parte adversa, cuja execução ficou suspensa em razão do art. 12, da Lei nº 1.060/50 c/c art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96.

Apelação dos autores às fls. 311/314.

Contrarrazões às fls. 319/336 e fls. 344/361.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.031851-2, esta E. Corte tenha se posicionado pela competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou, no âmbito daquela Corte, o pensamento de que a ANATEL, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte.

Esse é o entendimento esposado pela remansosa jurisprudência, inclusive já analisada sob a ótica dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC):

***"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. NÃO CABIMENTO. COBRANÇA. TARIFA BÁSICA. SERVIÇO DE TELEFONIA BÁSICA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 356/STJ. ANATEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. INTERESSE JURÍDICO. NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO. NÃO CABIMENTO.***

***1. Não se conhece do recurso especial, no trecho em que se alega ofensa ao art. 109, inciso I, da CF, por ser matéria de índole constitucional, que refoge do mister do presente apelo nobre, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.***

***2. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a legitimidade da cobrança de tarifa básica mensal, no serviço de telefonia básica, como informa o teor de sua Súmula 356: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".***

***3. Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença.***

***4. Sendo legítima a cobrança de tarifa básica, inviável a condenação de ressarcimento dos valores pagos a este título, à concessionária.***

***5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1068944, sob o rito do art. 543-C, do CPC.***

***6. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido."***

*(STJ, REsp nº 1185596/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010)*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. ANATEL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SÚMULA 356/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.068.944/PB REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA***

**PACIFICADA.**

**1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.**

**2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".**

**3. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1114859/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.12.2009, DJe 11.12.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REVISÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NA MATÉRIA FÁTICA. APRECIÇÃO PELO STJ OBSTADA PELA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. Esta Corte entende que não há litisconsórcio passivo necessário da Anatel, quando o processo versar sobre a relação entre a concessionária e o usuário a respeito de valor da tarifa cobrada em telefonia. Como a concessionária é a única beneficiária da cobrança da tarifa, ela deve arcar com a responsabilidade patrimonial de sua cobrança indevida. Recurso n. 1068944/PB Repetitivo julgado pela Primeira Seção desta Corte pela sistemática do artigo 543 - C do Código de Processo Civil - CPC.**

**2. Quanto à afirmação do recorrente de que a tarifa não é abusiva, a instância ordinária entendeu de forma contrária, ou seja, que a tarifa cobrada ao usuário é abusiva, fundamentada nos documentos juntados aos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.**

**3. A alegação de ausência de prova que comprove o dano aos consumidores também não pode ser apreciada por este Tribunal, pois implicaria reexame de provas. Novamente, atraindo a incidência da Súmula n. 7 do STJ.**

**4. A pretensão da recorrente em obter a revisão dos critérios de equidade adotados pelas instâncias ordinárias na fixação da verba honorária, tendo em vista que trata de matéria eminentemente fática, não é possível sua apreciação por esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.**

**5. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1098773/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2010, DJe 28.06.2010)

Pelo raciocínio utilizado, a pretensão de ver reconhecida a ilegalidade da cobrança da chamada "assinatura básica" dos serviços de telefonia, com a consequente devolução dos valores cobrados a este título, não legitima a figuração da ANATEL no polo passivo porque a repercussão dos efeitos da decisão judicial não atingirá a sua órbita jurídica, mas apenas e tão somente a das empresas concessionárias.

Não é outro senão este também o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

**"ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA. ANATEL: ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Competência da Justiça Estadual ante a ilegitimidade da ANATEL de figurar no pólo passivo de ação movida pelo usuário de serviço de telefonia contra concessionária, conforme decidiu o Plenário desta Corte ao julgar o RE 571.572/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2009. 2. Agravo regimental improvido."**

(STF, AI-AgR nº 649751, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.2009)

Em face da fundamentação acima exposta, a ANATEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo, sendo caso de aplicação da Súmula nº 150 do STJ, *in verbis*: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Com a exclusão da ANATEL do polo passivo da lide, falece a esta Justiça Federal competência para a solução do conflito e nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 27:

**"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente."**

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, em favor da ANATEL, respeitado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da ANATEL e, em consequência, declaro nula a sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal. Ainda, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação dos autores.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem para redistribuição ao Juízo competente. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013758-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.013758-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO EMILIO RODRIGUES DE PINHO e outros  
: ANTONIO JULIO LORENZO BRANDON  
: EDUARDO GARCIA DA SILVA  
: MARIO MENDONCA FILHO  
: RENATO DE OLIVEIRA GUEDES  
ADVOGADO : ALEXANDRA RODRIGUES BONITO e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : DENISE PEREIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face de Telecomunicações de São Paulo S/A e Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, visando afastar a cobrança da "tarifa de assinatura", bem assim a restituição em dobro dos valores pagos a tal título e indenização por danos morais.

A ação foi proposta em 13/12/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 17).

Às fls. 140/141, a ANATEL foi excluída do pólo passivo da lide e houve a determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Santos/SP.

Interposto agravo de instrumento pelos autores, o E. TRF 3ª Região reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito (AI nº 2005.03.00.031850-0 - fls. 198/206).

Contestação de Telecomunicações de São Paulo S/A às fls. 217/226.

Contestação da ANATEL às fls. 238/268.

Réplica às fls. 284/287.

Manifestações das partes às fls. 290, 292 e 296.

A sentença julgou improcedentes os pedidos às fls. 302/315. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 para cada parte adversa, cuja execução ficou suspensa em razão do art. 12, da Lei nº 1.060/50 c/c art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96.

Apelação dos autores às fls. 319/322.

Contrarrazões às fls. 327/339 e fls. 347/360.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.031850-0, esta E. Corte tenha se posicionado pela competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou, no âmbito daquela Corte, o pensamento de que a ANATEL, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte.

Esse é o entendimento esposado pela remansosa jurisprudência, inclusive já analisada sob a ótica dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC):

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. NÃO CABIMENTO. COBRANÇA. TARIFA BÁSICA. SERVIÇO DE TELEFONIA BÁSICA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 356/STJ. ANATEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. INTERESSE JURÍDICO. NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO. NÃO CABIMENTO.**

**1. Não se conhece do recurso especial, no trecho em que se alega ofensa ao art. 109, inciso I, da CF, por ser**

*matéria de índole constitucional, que refoge do mister do presente apelo nobre, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a legitimidade da cobrança de tarifa básica mensal, no serviço de telefonia básica, como informa o teor de sua Súmula 356: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".*

*3. Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença.*

*4. Sendo legítima a cobrança de tarifa básica, inviável a condenação de ressarcimento dos valores pagos a este título, à concessionária.*

*5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1068944, sob o rito do art. 543-C, do CPC.*

*6. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido."*

*(STJ, REsp nº 1185596/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010)*

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. ANATEL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SÚMULA 356/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.068.944/PB REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.*

*2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 1114859/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.12.2009, DJe 11.12.2009)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REVISÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NA MATÉRIA FÁTICA. APRECIÇÃO PELO STJ OBSTADA PELA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. Esta Corte entende que não há litisconsórcio passivo necessário da Anatel, quando o processo versar sobre a relação entre a concessionária e o usuário a respeito de valor da tarifa cobrada em telefonia. Como a concessionária é a única beneficiária da cobrança da tarifa, ela deve arcar com a responsabilidade patrimonial de sua cobrança indevida. Recurso n. 1068944/PB Repetitivo julgado pela Primeira Seção desta Corte pela sistemática do artigo 543 - C do Código de Processo Civil - CPC.*

*2. Quanto à afirmação do recorrente de que a tarifa não é abusiva, a instância ordinária entendeu de forma contrária, ou seja, que a tarifa cobrada ao usuário é abusiva, fundamentada nos documentos juntados aos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*3. A alegação de ausência de prova que comprove o dano aos consumidores também não pode ser apreciada por este Tribunal, pois implicaria reexame de provas. Novamente, atraindo a incidência da Súmula n. 7 do STJ.*

*4. A pretensão da recorrente em obter a revisão dos critérios de equidade adotados pelas instâncias ordinárias na fixação da verba honorária, tendo em vista que trata de matéria eminentemente fática, não é possível sua apreciação por esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 1098773/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2010, DJe 28.06.2010)*

Pelo raciocínio utilizado, a pretensão de ver reconhecida a ilegalidade da cobrança da chamada "assinatura básica" dos serviços de telefonia, com a consequente devolução dos valores cobrados a este título, não legitima a figuração da ANATEL no polo passivo porque a repercussão dos efeitos da decisão judicial não atingirá a sua órbita jurídica, mas apenas e tão somente a das empresas concessionárias.

Não é outro senão este também o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

**"ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA. ANATEL: ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Competência da Justiça Estadual ante a ilegitimidade da ANATEL de figurar no pólo passivo de ação movida pelo usuário de serviço de telefonia contra concessionária, conforme decidiu o Plenário desta Corte ao julgar o RE 571.572/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2009. 2. Agravo regimental improvido."**

*(STF, AI-AgR nº 649751, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.2009)*

Em face da fundamentação acima exposta, a ANATEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo, sendo caso

de aplicação da Súmula nº 150 do STJ, *in verbis*: "*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*". Com a exclusão da ANATEL do polo passivo da lide, falece a esta Justiça Federal competência para a solução do conflito e nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 27:

**"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem opoente."**

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, em favor da ANATEL, respeitado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da ANATEL e, em consequência, declaro nula a sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal. Ainda, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação dos autores.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem para redistribuição ao Juízo competente. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-18.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010828-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ARTHUR FRANCISCO DE CARVALHO (= ou > de 65 anos) e outro  
: GONCALO CORREIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA RODRIGUES BONITO e outro  
APELADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : MURILLO GIORDAN SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : DOUGLAS GARCEZ NUNES e outros  
: JOSE REIS DE ARAUJO  
: MILTON DE GOUVEIA LOPES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face de Telecomunicações de São Paulo S/A e Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, visando afastar a cobrança da "tarifa de assinatura", bem assim a restituição em dobro dos valores pagos a tal título e indenização por danos morais.

A ação foi proposta em 06/10/2004. Atribuído à causa o valor de R\$ 500,00 (fls. 17).

Às fls. 148/149, determinou-se o desmembramento do feito, com a exclusão dos litisconsortes ativos que não contavam com mais de 60 (sessenta) anos.

Às fls. 150/151, a ANATEL foi excluída do pólo passivo da lide e houve a determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Santos/SP.

Interposto agravo de instrumento pelos autores, o E. TRF 3ª Região reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito (AI nº 2005.03.00.016574-4 - fls. 178/183).

Contestação da ANATEL às fls. 203/233.

Contestação de Telecomunicações de São Paulo S/A às fls. 249/263.

Réplica às fls. 274/277.

Manifestações das partes às fls. 280, 284/288, 290 e 296.

A sentença julgou improcedentes os pedidos às fls. 299/312. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 para cada parte adversa, cuja execução ficou suspensa em razão do art. 12, da Lei nº 1.060/50 c/c art. 4º, II, da Lei nº 9.289/96.

Apelação dos autores às fls. 316/319.

Contrarrazões às fls. 324/341 e fls. 349/366.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.016574-4, esta E. Corte tenha se posicionado pela competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou, no âmbito daquela Corte, o pensamento de que a ANATEL, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte.

Esse é o entendimento esposado pela remansosa jurisprudência, inclusive já analisada sob a ótica dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC):

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. NÃO CABIMENTO. COBRANÇA. TARIFA BÁSICA. SERVIÇO DE TELEFONIA BÁSICA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 356/STJ. ANATEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. INTERESSE JURÍDICO. NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO. NÃO CABIMENTO.**

**1. Não se conhece do recurso especial, no trecho em que se alega ofensa ao art. 109, inciso I, da CF, por ser matéria de índole constitucional, que refoge do mister do presente apelo nobre, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a legitimidade da cobrança de tarifa básica mensal, no serviço de telefonia básica, como informa o teor de sua Súmula 356: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".**

**3. Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença.**

**4. Sendo legítima a cobrança de tarifa básica, inviável a condenação de ressarcimento dos valores pagos a este título, à concessionária.**

**5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1068944, sob o rito do art. 543-C, do CPC.**

**6. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido."**

(STJ, REsp nº 1185596/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. ANATEL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SÚMULA 356/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.068.944/PB REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA PACIFICADA.**

**1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.**

**2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".**

**3. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1114859/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.12.2009, DJe 11.12.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REVISÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NA MATÉRIA FÁTICA. APRECIÇÃO PELO STJ OBSTADA PELA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. Esta Corte entende que não há litisconsórcio passivo necessário da Anatel, quando o processo versar sobre a relação entre a concessionária e o usuário a respeito de valor da tarifa cobrada em telefonia. Como a concessionária é a única beneficiária da cobrança da tarifa, ela deve arcar com a responsabilidade patrimonial de sua cobrança indevida. Recurso n. 1068944/PB Repetitivo julgado pela Primeira Seção desta Corte pela sistemática do artigo 543 - C do Código de Processo Civil - CPC.**

**2. Quanto à afirmação do recorrente de que a tarifa não é abusiva, a instância ordinária entendeu de forma contrária, ou seja, que a tarifa cobrada ao usuário é abusiva, fundamentada nos documentos juntados aos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.**

**3. A alegação de ausência de prova que comprove o dano aos consumidores também não pode ser apreciada por este Tribunal, pois implicaria reexame de provas. Novamente, atraindo a incidência da Súmula n. 7 do STJ.**

**4. A pretensão da recorrente em obter a revisão dos critérios de equidade adotados pelas instâncias ordinárias na fixação da verba honorária, tendo em vista que trata de matéria eminentemente fática, não é possível sua apreciação por esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.**

**5. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no Ag n° 1098773/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2010, DJe 28.06.2010)

Pelo raciocínio utilizado, a pretensão de ver reconhecida a ilegalidade da cobrança da chamada "assinatura básica" dos serviços de telefonia, com a consequente devolução dos valores cobrados a este título, não legitima a figuração da ANATEL no polo passivo porque a repercussão dos efeitos da decisão judicial não atingirá a sua órbita jurídica, mas apenas e tão somente a das empresas concessionárias.

Não é outro senão este também o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

**"ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA. ANATEL: ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Competência da Justiça Estadual ante a ilegitimidade da ANATEL de figurar no pólo passivo de ação movida pelo usuário de serviço de telefonia contra concessionária, conforme decidiu o Plenário desta Corte ao julgar o RE 571.572/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2009. 2. Agravo regimental improvido."**

(STF, AI-AgR n° 649751, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.2009)

Em face da fundamentação acima exposta, a ANATEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo, sendo caso de aplicação da Súmula n° 150 do STJ, *in verbis*: "*Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas*".

Com a exclusão da ANATEL do polo passivo da lide, falece a esta Justiça Federal competência para a solução do conflito e nesse sentido é a Súmula Vinculante n° 27:

**"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."**

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, em favor da ANATEL, respeitado o disposto no art. 12, da Lei n° 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da ANATEL e, em consequência, declaro nula a sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal. Ainda, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação dos autores.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem para redistribuição ao Juízo competente. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N° 0005477-39.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.005477-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: RCI INDUSTRIA E COMERCIO DE CIRCUITOS IMPRESSOS LTDA
ADVOGADO	: TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00054773920114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária ajuizada com o escopo de assegurar à autora o direito que entende possuir de incluir seus débitos tributários no parcelamento previsto na Lei n° 10.522/2002, enquanto optante do Simples Nacional.

Ajuizamento em 03/05/2011; atribuído à causa o valor de R\$ 53.089,21 (fl. 12).

Antecipação dos efeitos da tutela indeferida às fls. 34/40.

Contestação às fls. 47/48.

Réplica às fls. 50/56.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 63/74).

Inconformada, a autora apresenta apelação, às fls. 76/84.

Com contrarrazões (fls. 87/89), subiram os autos a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O apelo não merece prosperar. Vejamos.

O artigo 179 da Constituição Federal prevê a dispensa de tratamento jurídico diferenciado visando à simplificação das obrigações administrativas, previdenciárias e creditícias das microempresas e empresas de pequeno porte.

A Lei nº 9.317/96 regulamentou o dispositivo constitucional supramencionado, instituindo o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), por meio da Lei nº 9.317/96.

A Lei Complementar nº 123/2006, por sua vez, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).

A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional.

Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais acabar por afetar a autonomia dos entes políticos, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.

Nesse sentido decidiu esta E. Turma recentemente:

*MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - **DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS** A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável. A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento*

previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos. De acordo com essa legislação, **os débitos relativos à tributação pelo SIMPLES Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.** Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar n° 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS. Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n° 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do SIMPLES no rol de parcelamento. *Apelação não provida. (TRF3, Terceira Turma, AMS 200961000247757, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJF3 11/03/11, grifo nosso).*

Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei n° 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC n° 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL N° 0001185-02.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.001185-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: SONIA MARIA SANTOS DA SILVA e outros
	: DULCE HELENA RATTON SANTOS
	: ANA MARIA DOS SANTOS
	: NEIDE DA COSTA CORREA SOUZA
	: LUCIANA ALMEIDA DA SILVA
	: WALTER FELIX DA SILVA
	: MARIA HELENA LOPES VIEIRA
ADVOGADO	: VICTOR AUGUSTO LOVECCHIO e outro
APELADO	: Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
PARTE AUTORA	: ILDA RUFATE DE ANDRADE PINTO e outros
	: VILMA RODRIGUES REGALADO
	: JOSE SOARES MONTEIRO

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face de Telecomunicações de São Paulo S/A, Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL e União Federal, visando afastar a cobrança da "tarifa de assinatura mensal", bem assim a restituição em dobro dos valores pagos a tal título.

A ação foi proposta em 03/03/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 35.000,00 (fls. 105/110).

Às fls. 86/87, a ANATEL e a União Federal foram excluídas do pólo passivo da lide e houve a determinação de remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Santos/SP.

Embargos de Declaração às fls. 97/98.

Os embargos de declaração foram acolhidos às fls. 102, para o fim de deferir a gratuidade processual.

Aditamento à inicial às fls. 105/110, para incluir os pedidos de reparação de dano patrimonial no importe de R\$ 5.000,00 para cada autor e dano moral estimado em R\$ 30.000,00 para cada autor.

Interposto agravo de instrumento pelos autores, o E. TRF 3ª Região reconheceu a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento do feito (AI nº 2005.03.00.063889-0 - fls. 139/142), mantendo, contudo, a exclusão da União Federal do polo passivo.

Contestação de Telecomunicações de São Paulo S/A às fls. 152/166 (original às fls. 179/190).

Contestação da ANATEL às fls. 203/228.

A tutela antecipada foi indeferida às fls. 236/237.

Interposto agravo retido pelos autores contra a decisão que indeferiu a tutela antecipada (fls. 243/244).

Réplica às fls. 247/254.

Contraminuta de agravo retido às fls. 297/304.

Às fls. 316/330, a sentença julgou o feito extinto sem resolução de mérito em relação à União Federal, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e julgou improcedentes os pedidos. Ainda, deixou de condenar os autores em honorários advocatícios, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

Apelação dos autores às fls. 335/356.

Contrarrazões às fls. 362/374, 381/405 e 408/434.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto nos autos do Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.063889-0, esta E. Corte tenha se posicionado pela competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que aprecia as questões atinentes ao Direito Público, com destaque para as áreas administrativa e tributária, solidificou, no âmbito daquela Corte, o pensamento de que a ANATEL, na qualidade de concedente do serviço público, não faz parte do contrato de prestação de serviços firmado entre o usuário final e a empresa concessionária, motivo pelo qual não tem legitimidade para figurar na relação jurídica discutida, ainda que na qualidade de litisconsorte.

Esse é o entendimento esposado pela remansosa jurisprudência, inclusive já analisada sob a ótica dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC):

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. EXAME. NÃO CABIMENTO. COBRANÇA. TARIFA BÁSICA. SERVIÇO DE TELEFONIA BÁSICA. LEGITIMIDADE. SÚMULA 356/STJ. ANATEL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. INTERESSE JURÍDICO. NÃO DEMONSTRADO. RESSARCIMENTO. NÃO CABIMENTO.**

**1. Não se conhece do recurso especial, no trecho em que se alega ofensa ao art. 109, inciso I, da CF, por ser matéria de índole constitucional, que refoge do mister do presente apelo nobre, sob pena de usurpação das atribuições do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça já assentou a legitimidade da cobrança de tarifa básica mensal, no serviço de telefonia básica, como informa o teor de sua Súmula 356: "É legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".**

**3. Não há litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, nas demandas em que se discute a legitimidade da assinatura básica, quando a agência reguladora não ostentar interesse jurídico apto a justificar sua presença.**

**4. Sendo legítima a cobrança de tarifa básica, inviável a condenação de ressarcimento dos valores pagos a este título, à concessionária.**

**5. Recurso julgado nos termos do Recurso especial representativo de controvérsia n.º 1068944, sob o rito do art. 543-C, do CPC.**

**6. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido."**

(STJ, REsp nº 1185596/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.05.2010, DJe 17.05.2010)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. TELEFONIA. ASSINATURA BÁSICA MENSAL. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. ANATEL. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. SÚMULA 356/STJ. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.068.944/PB REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. MATÉRIA PACIFICADA.**

**1. Pacificou-se a jurisprudência das Turmas da 1ª Seção do STJ no sentido de que, em demandas sobre a legitimidade da cobrança de tarifas por serviço de telefonia, movidas por usuário contra a concessionária, não se configura hipótese de litisconsórcio passivo necessário da ANATEL, que, na condição de concedente do**

*serviço público, não ostenta interesse jurídico qualificado a justificar sua presença na relação processual.*  
**2. Conforme assentado na Súmula 356/STJ, "é legítima a cobrança de tarifa básica pelo uso dos serviços de telefonia fixa".**

**3. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1114859/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03.12.2009, DJe 11.12.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. REVISÃO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**ANÁLISE DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NA MATÉRIA FÁTICA. APRECIÇÃO PELO STJ OBSTADA PELA SÚMULA 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. Esta Corte entende que não há litisconsórcio passivo necessário da Anatel, quando o processo versar sobre a relação entre a concessionária e o usuário a respeito de valor da tarifa cobrada em telefonia. Como a concessionária é a única beneficiária da cobrança da tarifa, ela deve arcar com a responsabilidade patrimonial de sua cobrança indevida. Recurso n. 1068944/PB Repetitivo julgado pela Primeira Seção desta Corte pela sistemática do artigo 543 - C do Código de Processo Civil - CPC.**

**2. Quanto à afirmação do recorrente de que a tarifa não é abusiva, a instância ordinária entendeu de forma contrária, ou seja, que a tarifa cobrada ao usuário é abusiva, fundamentada nos documentos juntados aos autos. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.**

**3. A alegação de ausência de prova que comprove o dano aos consumidores também não pode ser apreciada por este Tribunal, pois implicaria reexame de provas. Novamente, atraindo a incidência da Súmula n. 7 do STJ.**

**4. A pretensão da recorrente em obter a revisão dos critérios de equidade adotados pelas instâncias ordinárias na fixação da verba honorária, tendo em vista que trata de matéria eminentemente fática, não é possível sua apreciação por esta Corte ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.**

**5. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AgRg no Ag nº 1098773/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08.06.2010, DJe 28.06.2010)

Pelo raciocínio utilizado, a pretensão de ver reconhecida a ilegalidade da cobrança da chamada "assinatura básica" dos serviços de telefonia, com a consequente devolução dos valores cobrados a este título, não legitima a figuração da ANATEL no polo passivo porque a repercussão dos efeitos da decisão judicial não atingirá a sua órbita jurídica, mas apenas e tão somente a das empresas concessionárias.

Não é outro senão este também o posicionamento adotado pelo C. Supremo Tribunal Federal:

**"ADMINISTRATIVO. TARIFA BÁSICA DE TELEFONIA FIXA. ANATEL: ILEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Competência da Justiça Estadual ante a ilegitimidade da ANATEL de figurar no pólo passivo de ação movida pelo usuário de serviço de telefonia contra concessionária, conforme decidiu o Plenário desta Corte ao julgar o RE 571.572/BA, rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2009. 2. Agravo regimental improvido."**

(STF, AI-AgR nº 649751, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 18.08.2009)

Em face da fundamentação acima exposta, a ANATEL é parte ilegítima para figurar no polo passivo, sendo caso de aplicação da Súmula nº 150 do STJ, *in verbis*: "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Com a exclusão da ANATEL do polo passivo da lide, falece a esta Justiça Federal competência para a solução do conflito e nesse sentido é a Súmula Vinculante nº 27:

**"Compete à Justiça estadual julgar causas entre consumidor e concessionária de serviço público de telefonia, quando a ANATEL não seja litisconsorte passiva necessária, assistente, nem oponente."**

Tendo em vista a presente decisão, cabível a condenação dos autores ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, em favor da ANATEL, respeitado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Quanto à União Federal, observa-se que a sua exclusão do polo passivo do feito ocorreu liminarmente, por meio da decisão de fls. 86/87 confirmada no Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.063889-0.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da ANATEL e, em consequência, declaro nula a sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal. Ainda, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios, na forma da fundamentação, e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Prejudicada a apelação dos autores.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem para redistribuição ao Juízo competente. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532312-02.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532312-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : DROGARIA E PERFUMARIA RODRIGUES ALVES LTDA massa falida  
No. ORIG. : 05323120219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal extinta com fundamento no artigo 267, VI, c/c artigo 301,X, do CPC, por carência superveniente do interesse de agir após o encerramento regular do processo falimentar.

A apelante sustenta a existência de interesse de agir, já que não houve quitação da dívida, sendo possível a responsabilização dos sócios ou o arquivamento do feito até o redirecionamento.

Subiram os autos ao Tribunal.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Preliminarmente, ressalte-se que o entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional: *"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."* (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELLANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Ilustrando-se esse entendimento, saliente-se que mesmo nos casos do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, que, quando em vigor, determinava a responsabilidade solidária por créditos de contribuições previdenciárias, ou do artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, que prevê a responsabilidade solidária pelos créditos de IPI e IRRF, deve-se interpretar tais dispositivos em conjunto com o artigo 135 do CTN, em respeito ao critério hierárquico: *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (...) "Na vigência de tal dispositivo (artigo 13 da Lei nº 8.620/93) (posteriormente revogado de modo expresse pelo art. 79, VII, da Lei 11.941/09), já havia entendimento desta 1ª Seção segundo o qual, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN (REsp 717.717/SP, 1ª Seção, Min. José Delgado, DJ de 08/05/2006). Desde então, esse entendimento vinha sendo adotado por ambas as Turmas que tratam da matéria (v.g.: REsp 833.977, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.06; REsp 796.613, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 26.05.06). Há, todavia, uma razão superior, mais importante que todas as outras, a justificar a inexistência da responsabilidade do sócio, em casos da espécie: o STF, no julgamento do RE 562.276, ocorrido em 03.11.10, relatora a Ministra Ellen Gracie (acórdão pendente de publicação), declarou a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, tanto por vício*

formal (violação ao art. 146, III, da Constituição Federal), como por vício material (violação aos arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal). O julgamento do recurso extraordinário se deu sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos, como o aqui em exame". (...) (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) 4. Conforme entendimento pacífico do E. STJ, em razão da falência não constituir forma de extinção irregular da pessoa jurídica, para o redirecionamento da execução fiscal faz-se necessária a comprovação de que houve os crimes citados no art. 135 do CTN. 5. Precedentes do STJ. 6. Não há como acolher a alegação de responsabilidade solidária do sócio gerente para o débito em exame, com fundamento no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79. Em consonância com o previsto no artigo 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume; ou seja, resulta da lei ou da vontade das partes. E, de acordo com o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. 7. Muito embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79 para débitos de IPI e de IRRF, tal dispositivo legal somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135, do CTN, situação que converge com a fundamentação supra. Precedentes. (...) (TRF3 - TERCEIRA TURMA -2007.61.82.000442-6 SP Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES Órgão Julgador Data do Julgamento 23/09/2010 DJF3 CJI DATA:04/10/2010 PÁGINA: 328)

A jurisprudência, ao decidir sobre as hipóteses que se enquadrariam como atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, para fins do artigo 135 do CTN, conclui que o encerramento do processo falimentar, com ou sem omissão da decretação de auto-falência (REsp 862.585/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008), não constitui hipótese de redirecionamento.

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021757-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIA METALURGICA PRADA  
ADVOGADO : WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 3 de outubro de 2006 contra ato do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, com pedido de liminar, objetivando a imediata suspensão do nome da impetrante do CADIN (cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal) em relação a registro a título de COFINS (contribuição para o financiamento da seguridade social). Atribuído à causa o valor de R\$ 5.540.540,26 após aditamento da inicial (fl. 250).

Aduz a impetrante, em síntese, que a suposta dívida apontada não é devida, tratando-se em parte de valores já quitados, relativos à diferença da majoração da alíquota da COFINS pela Lei n. 9.718/98, e outra parte encontrando-se com a exigibilidade suspensa em face de decisão proferida pelo C. Supremo Tribunal Federal em

sede de ação cautelar onde se discute a indevida ampliação da base de cálculo da COFINS pela aludida lei, nos autos do recurso extraordinário referente à ação mandamental - Proc. n. 1999.61.00.019669-9 -, consistindo tal inclusão no CADIN ilegal e arbitrária, além do risco de causar danos irreparáveis à recorrente, tais como a contratação com o Poder Público.

Alega, ainda, que após apresentação de proposta à Petrobrás Distribuidora S/A, tendo em vista convite para participar de concorrência para o fornecimento de equipamentos, foi informada pela empresa que seria desclassificada da concorrência caso não regularizasse a sua situação perante o CADIN, conforme documentos acostados aos autos.

O pedido de liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada a baixa imediata do registro da impetrante do CADIN em relação ao crédito consubstanciado na inscrição sob o n. 80.6.06.088644-79 (Processo Administrativo n. 19515.002343/2003-98), desde que não existam outros óbices senão aqueles narrados na inicial (fls. 262/264).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

A União interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da decisão que deferiu a liminar, ao qual foi negado seguimento.

O MM. Juiz *a quo* denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, ficando sem efeito a liminar concedida às fls. 262/264, ante o conhecimento acerca da existência de outras três inscrições em dívida ativa em nome da impetrante, encontrando-se duas delas com a exigibilidade suspensa (n. 80.6.04.009986-50 e 80.7.04.002789-73), e uma sob o n. 80.2.04.009306-66 figurando como "ativa ajuizada". Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 310/314).

A impetrante interpôs embargos declaratórios requerendo integração da sentença, ressaltando que o pedido de exclusão do CADIN refere-se à inscrição em dívida ativa sob o n. 80.6.06.088644-79 (fls. 325/328).

Os embargos foram parcialmente acolhidos tão-somente para integrar a fundamentação da sentença às fls. 310/314 e, no mérito, negar-lhe o provimento (fls. 335/336).

A impetrante interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, nos termos aduzidos na inicial, reiterando o pedido de concessão da segurança para que seja determinada a baixa da dívida no CADIN, em nome da impetrante, referente à inscrição sob o n. 80.6.06.088644-79, relativa à COFINS. Suscitou, ainda, o prequestionamento legal para a interposição de eventuais recursos cabíveis à espécie (fls. 344/362).

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da autora às fls. 373/374, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 377/380 pelo provimento do recurso para que o nome da impetrante seja excluído do CADIN exclusivamente em relação à inscrição de n. 80.6.06.088644-79, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em discussão, o cerne da controvérsia cinge-se em torno da legitimidade ou não da inscrição da impetrante no CADIN em relação ao crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o n. 80.6.06.088644-79, a título de COFINS.

Conforme se observa à leitura da inicial e dos documentos acostados aos autos pela impetrante (fls. 214-v/220), tal

inscrição diz respeito a débito alusivo à COFINS, referente ao período de apuração de maio/1999 a dezembro/2002 (Proc. administrativo n. 19515.002343/2003-98).

Outrossim, verifica-se que o referido crédito tributário, objeto de discussão na ação mandamental sob o n. 1999.61.00.019669-9, e objeto de recurso extraordinário, teve, em sede de cautelar, a exigibilidade suspensa pela Suprema Corte até final julgamento do aludido recurso, limitado o alcance do provimento cautelar à suspensão da exigibilidade de eventual crédito tributário (COFINS e PIS) fundado no § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 209/212).

Nesse diapasão, prevê o art. 7º, da Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN e dá outras providências.

*"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

Assim, não se encontrando decidida a existência da dívida, o que ocorre nos presentes autos, e, ainda, estando o crédito com a exigibilidade suspensa por decisão judicial, não seria lícito à União utilizar a referida inscrição no CADIN como instrumento de sanção administrativa no intuito de compelir o suposto devedor ao pagamento de quantia ainda não dotada de certeza judicial.

Por outro lado, evidenciam-se diversos prejuízos que podem ser ocasionados por conta da sobredita inscrição, a saber: impossibilidade de obtenção de financiamentos, de incentivos fiscais, de abertura de contas em instituições financeiras, dentre outros.

Ademais, no tocante à inscrição no CADIN, há reiterados precedentes no sentido de que a "discussão judicial" acerca dos débitos que ensejam a inclusão do nome do suposto devedor no aludido Órgão retira a legitimação da inscrição.

Ressalto, ainda, que o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento no sentido de que enquanto tramitar ação onde se discute a existência da dívida ou a amplitude do débito, é indevida a inclusão do nome do devedor nos mencionados sistemas de proteção ao crédito. Outro também não é o entendimento deste E. Tribunal Regional.

Compulsando os autos, verifica-se que a impetrante juntou documentação capaz de comprovar que os créditos apontados são objetos de discussão judicial cuja ação ainda se encontra em andamento. Dessa forma, não há que se falar em inclusão do nome da requerente no CADIN, em relação ao registro em discussão, nesse momento.

Neste sentido, trago à colação aresto do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL - INSCRIÇÃO DO CONTRIBUINTE NO CADIN - EXCLUSÃO DETERMINADA PELA CORTE DE ORIGEM, EM VISTA DA DISCUSSÃO DA DÍVIDA EM JUÍZO - PRETENDIDA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 6º E 7º DA MP 2.095-70, CONVERTIDA NA LEI N. 10.522/2002 - DISPOSITIVOS NÃO-APRECIADOS NA CORTE DE ORIGEM - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*- No particular, a legislação indicada pela recorrente efetivamente não foi objeto de exame pela Corte de origem. É pacífico o entendimento nesta egrégia Corte Superior de que o prequestionamento ocorre "quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto" (cf. AgRg no REsp 264.210/PB, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 10.06.2002). Esse raciocínio deve ser estendido, também, para o recurso especial interposto com fundamento na divergência jurisprudencial (Nesse sentido, confira-se o REsp 146.834-SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, DJ 02.02.98).*

*- Seja como for, não há perder de vista que há iterativos precedentes neste Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar que, "nos termos da jurisprudência desta Corte, estando a dívida em juízo, inadequada em princípio a*

inscrição do devedor nos órgãos controladores de crédito" (REsp 180.665-PE, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 3/11/98). De igual modo, o douto Ministro Barros Monteiro consignou que, "encontrando-se pendente de julgamento o litígio instaurado entre as partes acerca do alongamento do débito, não se justifica o registro do nome do devedor no CADIN ou qualquer outro órgão cadastral de proteção ao crédito" (REsp 217.629-MG, DJ 11/9/2000). **A colenda 1ª Turma também já assentou "que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a discussão judicial do débito impede a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes" (AGREsp 501.801-RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 20/10/2003) (grifo meu).**

- Recurso especial não-conhecido".

(STJ - REsp nº 641810/PB - Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, v.u., Data de Julgamento: 10/08/2004 DJ Data: 29/11/2004, p. 303)

**E M E N T A. Dívida em Juízo. Registro do Devedor em Órgãos de Proteção ao Crédito. Concessão de Efeito Suspensivo. Recurso provido.**

(...)

2. Estando a dívida sendo discutida em juízo, portanto, não há motivo plausível para manter-se a informação no registro, tendo em vista, principalmente, que tal atitude prejudica veemente a parte recorrente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3 - AG - AGRavo DE INSTRUMENTO nº 267923 - Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - DJU DATA: 05/06/2007 p.: 272).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para determinar a exclusão do nome da impetrante do CADIN em relação à inscrição em dívida ativa sob o n. 80.6.06.088644-79, em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701627-33.1996.4.03.6106/SP

2007.03.99.038664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BOOGIE CONFECOES INFANTO JUVENIS LTDA e outro  
: SIVANY TAYAR  
ADVOGADO : LILA KELLY NICEZIO DE ABREU e outro  
No. ORIG. : 96.07.01627-0 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 (na redação dada pela Lei n. 11.051/2004), declarando extinto tanto o crédito tributário em cobrança (artigo 156, inciso V, do CTN), quanto a execução fiscal (artigo 269, inciso IV, do CPC).

Custas e honorários indevidos na espécie. Não submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 2º, do artigo 475, do CPC.

O valor executado é de R\$ 4.126,10 para 15/2/1996 (PIS).

A apelante sustenta a não ocorrência da prescrição intercorrente, sob os seguintes argumentos: a) em razão da não localização de bens penhoráveis o andamento do feito foi suspenso, em 8/11/2000; b) em razão do disposto no artigo 40, § 4º, da LEF, a contagem da prescrição intercorrente se inicia somente a partir do arquivamento do processo, após exaurir todas as possibilidades de localização de bens do devedor, posteriormente à sua suspensão para diligências tendentes a satisfazer a execução; c) conjugando os §§ 2º e 4º da LEF conclui-se que após o

primeiro arquivamento é dado à exequente um prazo não superior a um ano, para que diligencie acerca do devedor ou seu bens e, superado esse intervalo sem manifestação da credora, o juiz, automaticamente, remeterá os autos ao arquivo, iniciando-se, então, o curso da prescrição intercorrente; d) os autos foram remetidos diretamente ao arquivo sem a prévia suspensão para as diligências administrativas; e) o curso da prescrição iniciou-se um ano após tal arquivamento, ou seja, em 8/11/2001, de forma que a mesma não se consumou, mormente até a data da sentença (23/8/2006); f) o prazo prescricional, no caso em tela, é decenal, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991.

Foi nomeado, pelo Juízo "a quo", Curador para a empresa executada, citada por edital, o qual ofereceu contrarrazões (fls. 100/105).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, verifico que está correto o entendimento do Juízo "a quo", no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário, pois o valor executado não ultrapassa 60 salários mínimos, não sendo o caso, portanto, de aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(RESP 913704/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 10/4/2007, v.u., DJ 30/4/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifô meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no RESP 623036/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 10/4/2007, v.u., DJ 3/5/2007)

Afasto a tese de que o prazo prescricional relativo à contribuição em tela (PIS) é decenal, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade dos referidos dispositivos legais, posicionamento este explicitado na Súmula Vinculante nº 8, abaixo transcrita:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, que assim dispõe:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 65 e manifestação da exequente, a fls. 76/79.

Após a tentativa frustrada de citação da executada por correio (AR devolvido, fls. 6), a União requereu a citação por edital do executado responsável tributário (fls. 8), o que foi deferido (fls. 9). Foi requerida a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução, o que foi deferido (fls. 12 e 15).

Após várias tentativas, frustradas, de localização de bens passíveis de penhora, a União peticionou informando que durante o primeiro prazo de suspensão foram realizadas várias pesquisas em cadastros públicos, nada se encontrando para constrição.

Requeru, assim, que aguarde o feito no arquivo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 (em 1º/9/2000 - fls. 56).

O pleito foi deferido, em **26/10/2000**, com ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional em **8/11/2000**, e os autos foram remetidos ao arquivo em **16/5/2001** (fls. 63).

Em **2/8/2006** foi proferido despacho determinado a manifestação da exequente acerca da prescrição (fls. 65).

A União Federal manifestou-se (fls. 76/79), tendo sido proferida a sentença extintiva em **23/8/2006** (fls. 80/81).

Portanto, forçoso reconhecer que não houve o transcurso do lapso prescricional intercorrente, pois não houve cumprimento do requisito de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 e da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.**

**2. Não é necessária a 'dupla determinação', como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.**

**3. Agravo inominado desprovido."**

(AC 2007.03.99.005003-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJU 13/6/2007, v.u., grifos meus)

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito.

Em outras palavras, não decorreu o prazo de **seis anos** (um ano, mais cinco anos), entre a data da ciência da Fazenda Nacional (**8/11/2000**) do arquivamento do processo e a data do despacho do Juízo determinando a manifestação da exequente (**2/8/2006**).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supramencionada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007485-81.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.007485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : NELSON BIFANO

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fulcro no artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/1980 (na redação dada pela Lei n. 11.051/2004), declarando extinto tanto o crédito tributário em cobrança (artigo 156, inciso V, do CTN), quanto a execução fiscal (artigo 269, inciso IV, do CPC).

Custas e honorários indevidos na espécie. Não submeteu a sentença ao reexame necessário, nos termos do § 3º, do artigo 475, do CPC.

O valor executado é de R\$ 84.770,25 para 26/4/1999 (IRPF).

Apela a União Federal, sustentando a não ocorrência da prescrição intercorrente, sob os seguintes argumentos: a) em razão da não localização de bens penhoráveis os autos foram remetidos ao arquivo provisório, em 8/11/2000; b) em razão do disposto no artigo 40, § 4º, da LEF, a contagem da prescrição intercorrente se inicia somente a partir do arquivamento do processo, após exaurir todas as possibilidades de localização de bens do devedor, posteriormente à sua suspensão para diligências tendentes a satisfazer a execução; c) conjugando os §§ 2º e 4º da LEF conclui-se que após o primeiro arquivamento é dado à exequente um prazo não superior a um ano, para que diligencie acerca do devedor ou seu bens e, superado esse intervalo sem manifestação da credora, o juiz, automaticamente, remeterá os autos ao arquivo, iniciando-se, então, o curso da prescrição intercorrente; d) a autorização para se decretar a prescrição de ofício deve ter interpretação restritiva, não se estendendo seus efeitos a outras hipóteses de arquivamento da execução fiscal; e) os autos foram remetidos diretamente ao arquivo sem a prévia suspensão para as diligências administrativas; f) o curso da prescrição iniciou-se um ano após tal arquivamento, ou seja, em 8/11/2001, de forma que a mesma não se consumou, mormente até a data da sentença (26/6/2006); g) anteriormente à automática remessa dos autos ao arquivo provisório, o feito cumpriu seu curso normal, não havendo nenhum pedido precedente de suspensão ou arquivamento por parte da exequente. Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, quanto à remessa oficial, embora o Juízo "a quo" não tenha submetido a sentença ao reexame necessário, verifico que o valor discutido ultrapassa 60 salários mínimos, sendo o caso, portanto, de aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC), por não se aplicar, ao presente caso, o disposto no § 3º do mesmo artigo.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(RESP 913704/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 10/4/2007, v.u., DJ 30/4/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no RESP 623036/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 10/4/2007, v.u., DJ 3/5/2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004, que assim dispõe:

*"Art. 40. (...)*

*§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."*

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 21 e manifestação da exequente a fls. 22/24.

Em 10/7/2000, a União peticionou informando que durante o primeiro prazo de suspensão foram realizadas várias pesquisas em cadastros públicos, nada se encontrando para constrição.

Requeru, assim, que aguarde o feito no arquivo, nos termos do artigo 40, § 2º, da Lei n. 6.830/1980 (fls. 13).

O pleito foi deferido em 26/10/2000, com **ciência da Procuradoria da Fazenda Nacional em 8/11/2000**, e os autos foram remetidos ao arquivo em **16/5/2001** (fls. 19).

Em **29/5/2006** foi proferido despacho determinado a manifestação da exequente acerca da prescrição (fls. 21).

A União Federal manifestou-se pelo prosseguimento da execução (fls. 22/24), tendo sido proferida a sentença extintiva em **26/6/2006** (fls. 26).

Portanto, forçoso reconhecer que não houve o transcurso do lapso prescricional intercorrente, pois não houve cumprimento do requisito de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980 e da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.*

*2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ),*

**tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.**

3. *Agravo inominado desprovido.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus)

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito.

Em outras palavras, não decorreu o prazo de **seis anos** (um ano, mais cinco anos), entre a data da ciência da Fazenda Nacional (**8/11/2000**) do arquivamento do processo e a data do despacho do Juízo determinando a manifestação da exequente (**29/5/2006**).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supramencionada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017375-42.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : IVAN FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : ELI JORGE FRAMBACH e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00173754220114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - seccional do Estado de São Paulo, objetivando a declaração incidental de inconstitucionalidade da exigência do Exame de Ordem e dos dispositivos legais que o sustentam, em virtude de o ordenamento jurídico não admitir que o órgão de fiscalização imponha censura prévia à liberdade ao exercício profissional

Nos termos do artigo 285-A do CPC, com redação dada pela Lei 11.277/06, sobreveio sentença, julgando improcedente a demanda, denegando a segurança e extinguindo o feito, com análise do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do mesmo diploma legal, pois entendeu o MM. Juízo de origem que o Exame da Ordem, além de regulamentado por lei, tem base constitucional.

Inconformado, o impetrante apelou, sustentando que a OAB, ao submeter os bacharéis ao exame, age ilegal e arbitrariamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relato do necessário. DECIDO.

A matéria versa sobre a constitucionalidade da exigência do Exame da Ordem como requisito de qualificação técnica para o exercício profissional e, conseqüentemente, para a inscrição junto aos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

A sentença denegou a segurança, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* a legalidade do Exame da Ordem.

A Constituição Federal prevê no artigo 5º, inciso XIII, a possibilidade de lei impor limitação ao exercício profissional, a fim de garantir qualificação necessária ao desempenho da atividade:

*Art. 5º. [...]*

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

O artigo 8º da Lei 8.906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), determina que:

*Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:*

*I - capacidade civil;*

*II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;*

*III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;*

*IV - aprovação em Exame de Ordem;*

*V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;*

*VI - idoneidade moral;*

*VII - prestar compromisso perante o conselho.*

*§ 1º O Exame da Ordem é regulamentado em provimento do Conselho Federal da OAB.*

*§ 2º O estrangeiro ou brasileiro, quando não graduado em direito no Brasil, deve fazer prova do título de graduação, obtido em instituição estrangeira, devidamente revalidado, além de atender aos demais requisitos previstos neste artigo.*

*§ 3º A inidoneidade moral, suscitada por qualquer pessoa, deve ser declarada mediante decisão que obtenha no mínimo dois terços dos votos de todos os membros do conselho competente, em procedimento que observe os termos do processo disciplinar.*

*§ 4º Não atende ao requisito de idoneidade moral aquele que tiver sido condenado por crime infamante, salvo reabilitação judicial.*

Destarte, depreende-se do texto legal supra transcrito que a aprovação no Exame de Ordem faz-se necessária para o regular exercício da profissão.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, recentemente, firmou seu entendimento ao julgar, na sessão do dia 26 de outubro de 2011, o Recurso Extraordinário 603.583, orientando-se no sentido de que a exigência de aprovação prévia em Exame da Ordem, prevista na Lei 8.906/94, não afronta qualquer dispositivo constitucional.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010849-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010849-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro  
APELADO : L C DE AZEVEDO RACOES -ME  
ADVOGADO : ANA KARINA TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00108495920114036100 13 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente do Conselho Regional de Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, objetivando a desconstituição do Auto de Infração nº. 359/2011, sob a alegação de inexistência de amparo legal que justifique a pretensão do Conselho de exigir o registro em seus quadros, bem como a presença de responsável técnico médico veterinário nos estabelecimentos, uma vez que a atividade fim que exerce é o comércio varejista de animais vivos

e de artigos e alimentos para animais de estimação.

Regularmente processados os autos, concedida a liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal; sobreveio sentença, julgando procedente a demanda e concedendo a segurança, para determinar à autoridade coatora a privação de quaisquer atos que obrigue a impetrante a promover sua inscrição junto ao CRMV/SP ou a contratar médico veterinário como condição para exercer suas atividades, abstendo-se, ainda, da imposição de qualquer penalidade em decorrência dessas exigências. Consequentemente, o cancelamento do Auto de Infração, lavrado em virtude da ausência de inscrição junto à autarquia ou da contratação de responsável técnico, foi determinado pelo MM. Juízo de origem, que entendeu que a atividade exercida pela impetrante não a obriga à inscrição no Conselho, posto que apenas se dedica à comercialização de animais vivos, artigos e alimentos para animais de estimação.

Inconformado, o Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV/SP apelou, requerendo a reforma da sentença, sustentando a necessidade de inscrição em seus quadros, bem como da contratação de responsável técnico.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

As impetrantes tratam-se de pequenos comerciantes que atuam na área de "Pet Shop", conforme se depreende da análise dos documentos acostados aos autos, não desempenhando atividade que exija conhecimentos específicos inerentes à medicina veterinária.

Destarte, como a atividade econômica exercida pelas impetrantes não se enquadram dentre as atividades típicas da veterinária, reservadas ao médico veterinário, configura-se a desnecessidade de contratação do profissional da área, bem como de registro perante a autarquia, conforme preceituam os artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68.

Sobre o tema, outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA - COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS e PEQUENOS ANIMAIS DOMÉSTICOS - REGISTRO. NÃO-OBIGATORIEDADE. PRECEDENTES. 1. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se. 2. Na hipótese dos autos, a atividade precípua da empresa é o comércio de produtos, equipamentos agropecuários e pequenos animais domésticos, não exercendo a atividade básica relacionada à medicina veterinária. Não está, portanto, obrigada, de acordo com a Lei nº 6.839/80, a registrar-se no Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 201000624251, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJE 17/05/2010).*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA QUE ATUA NO COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO - ESTABELECIMENTO DO TIPO "PET SHOP". REGISTRO NO CRMV - DESNECESSIDADE. COBRANÇA DE TAXAS E ANUIDADES - DESCABIMENTO. 1. A apelada é empresa que comercializa aquários, peixes, plantas ornamentais, terrários, passarinhos e acessórios para animais domésticos em geral (fls. 15). É, pois, um estabelecimento do tipo "pet shop", não praticando, evidentemente, a medicina veterinária, tampouco exercendo função que exija conhecimentos específicos de tal ramo do conhecimento humano. 2. A atividade básica da embargante não se enquadra nas atividades peculiares à medicina veterinária, reservadas que são aos profissionais dessa área. Assim, desnecessária sua inscrição no CRMV e, por consequência, descabida a cobrança de taxas e/ou anuidades (Lei nº 5.517/68, art. 27, caput e § 1º). 3. Precedente. 4. Com relação à verba honorária, tem razão a apelante, devendo ser reduzida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e do entendimento desta Turma, ao patamar de 10% sobre o valor do executivo fiscal, devidamente atualizado. 5. Apelação parcialmente provida. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1327013 - 2002.61.14.003961-0 RELATORA DESEMBARGADORA CECILIA MARCONDES- DJF3 DATA: 16/07/2009).*

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EMPRESA VAREJISTA DE PRODUTOS VETERINÁRIOS E PARA AGROPECUÁRIA, LAVOURA, CAÇA, PESCA E JARDINAGEM. ANIMAIS VIVOS. SERVIÇOS DE PET SHOP. REGISTRO. MANUTENÇÃO DE MÉDICO-VETERINÁRIO. DESOBRIGATORIEDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. DESERÇÃO. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N. 9.289/1996. REEXAME NECESSÁRIO. 1. Declarada deserta a apelação, uma vez que não consta dos autos o recolhimento do preparo, sendo certo que as entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas, nos expressos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal. 2. Os documentos acostados aos autos demonstram que a atividade praticada pelas impetrantes concerne ao comércio varejista de produtos veterinários, para agropecuária, lavoura, caça, pesca e jardinagem, bem como a venda de animais vivos e serviços de pet shop, em geral. 3.*

*Desobrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária, pois tal cadastro e a exigência de multa decorrente de sua ausência apenas podem decorrer se a atividade básica das impetrantes ou aquela pela qual prestem serviços a terceiros, decorrer do exercício profissional de médico-veterinário, nos termos do artigo 1º da Lei n. 6.839/1980. 4. A Lei n. 5.517/1968, nos artigos 5º e 6º, ao elencar as atividades que devem ser exercidas por médico veterinário, não prevê no rol de exclusividade o comércio varejista de produtos para animais, dentre outros. 5. Apelação não conhecida. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 2002.61.00.025696- RELATOR DESEMBARGADOR MÁRCIO MORAES - DJF3 DATA: 15/05/2008).*  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 20 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006121-20.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN  
APELADO : WLADIMIR BAUGARTE DE SOUSA LIMA  
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro  
No. ORIG. : 00061212020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, com fulcro no artigo 557 do CPC, sob a alegação de omissão, uma vez que não houve manifestação acerca da condenação ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, valores que deverão ser corrigidos monetariamente.

É o relatório. DECIDO.

Os embargos versam sobre a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Cumprе salientar que não há omissão, uma vez que o Acórdão, ao negar seguimento à apelação e à remessa oficial, manteve a sentença *a quo*, que fixou, conforme a lei, as custas processuais.

Ressalto, ainda, que quanto à questão relativa à condenação do Conselho em verbas honorárias não carece de maiores discussões, já que, de acordo com as Súmulas 105 do STJ e 512 do STF, não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

**SÚMULA 105, STJ: "NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE ADMITE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS."**

**SÚMULA 512, STF: "NÃO CABE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE ADVOGADO NA AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA."**

Ante o exposto, rejeito os presentes declaratórios.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005041-67.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ARALAR COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão que negou seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Este relator negou seguimento ao recurso por entender que a contribuição destinada ao INCRA é devida por empresa urbana, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores.

Aduz o embargante, em apertada síntese, que a decisão incorreu em omissão e contradição, posto que, embora na motivação a legalidade da exação tenha sido reconhecida, esta negou seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A União Federal e a parte autora, de fato, interpuseram apelações. Ocorre que a decisão, ora embargada, por evidente erro material, negou provimento à apelação, conforme folhas 350/351, sem, no entanto, discriminar à qual dos apelos.

Face a decisão reconhecer a constitucionalidade da contribuição ao INCRA, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, verifico que seus fundamentos devem permanecer os mesmos, modificando-se a parte que diz não merecer reforma a sentença proferida, e determino que seja dado provimento à apelação da União Federal e negado seguimento ao apelo da parte autora.

Destarte, como a omissão e a contradição ventiladas não maculam a decisão, rejeito os embargos de declaração e determino, de ofício, a retificação.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000303-02.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000303-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ELISANGELA MARCELINO SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR  
ADVOGADO : LAURO TEIXEIRA COTRIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado com o escopo de antecipar a colação de grau da impetrante, possibilitando a posse em cargo decorrente de concurso público.

A liminar foi deferida por estarem preenchidos todos os pressupostos para a almejada colação.

Em informações, o reitor da Universidade Federal de São Carlos pugnou pela perda de objeto da ação mandamental, em virtude da antecipação realizada por força da liminar.

A sentença concedeu a segurança, submetendo o feito ao duplo grau de jurisdição.

Não houve apelação.

O Ministério Público opinou pelo não provimento do Mandado de Segurança.

É o relatório, passo a decidir.

O feito comporta julgamento antecipado, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de recurso manifestamente improcedente.

Não há controvérsia sobre o preenchimento dos requisitos para a colação de grau, documentalmente comprovados pela impetrante e não contestados pela Universidade.

Ademais, não há qualquer prejuízo para a Universidade na antecipação da colação de grau, possibilitando que a impetrante tome posse no cargo público.

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005162-24.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CAMPOY IND/ E COM/ LTDA e outros  
: AMENDOMIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: CONSTRUTORA NOROESTE LTDA  
: LONGO PEREIRA ENGENHARIA E CONSTRUcoes LTDA  
: MARILUZ CONSTRUcoes ELETRICAS LTDA  
: COOPERATIVA MINEIRA AGROPECUARIA DE MUZAMBINHO LTDA  
: SILVATUR TRANSPORTES E TURISMO S/A  
: TRANSENER SERVICOS TERRAPLANAGENS SANEAMENTO E OBRAS  
: LTDA  
: IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA  
: GREENSMART COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
: AMAZON TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MARINO MORGATO e outro  
SUCEDIDO : ZAPPI CONSTRUTORA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão que deu provimento à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, por reconhecer a constitucionalidade dos Decretos-Leis 263/67 e 396/68 e a ocorrência da prescrição dos títulos.

Inconformada, a Amendomil Ind. e Com. de Produtos Alimentícios Ltda. e outros, por via dos embargos de declaração, alegaram que a decisão incidiu em omissão quanto ao disposto na Medida Provisória 1.238/95 e nos artigos 114 e 170 do Código Civil vigente à época, bem como sustentaram a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 263/67 e nº 396/68.

É o relato do necessário. DECIDO.

Cuida-se de embargos de declaração interposto em face de decisão que, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

A decisão embargada merece ser mantida.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate.

Cumprido salientar que o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Por outro lado, a decisão por economia processual e segurança jurídica aderiu ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça, sendo que a presente demanda foi decidida nestes estritos termos.

Portanto, inexistente no *decisum* agravado qualquer equívoco.

Em suma, a r. decisão encontra fundamentos suficientes para a sua manutenção.

Por fim, de ofício, determino a correção do provimento da decisão, para que passe a ser o seguinte: "dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, mantendo a decisão em todos os seus termos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004244-21.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : RADIO MUNDIAL DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DEFENTE ABUJAMRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação declaratória, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que obrigue à retransmissão do programa "Voz do Brasil" no horário das 19h00 às 20h00, diariamente, permitindo-lhe, alternativamente, sua apresentação em horário, após as 24h00. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 7.772,00.

Às fls. 178 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido desobrigando a autora de transmitir o programa oficial "Voz do Brasil" sob o fundamento de que não pode subsistir a obrigação imposta aos concessionários, eis que em dissonância com as normas constitucionais voltadas à "comunicação social". Condenou a União Federal ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, os quais fixados em 10% do valor atribuído à causa. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pugnando pela reforma da sentença sob a alegação de que o art. 38 da Lei 4117/62 foi recepcionado pela Carta de 1988, ressaltando, ainda, a importância do programa para o país. Acrescentou, por fim, que as empresas de radiodifusão, quando da concessão de exploração do serviço público, ficam plenamente cientes da obrigatoriedade de transmissão da "Voz do Brasil", não havendo, dessa forma, prejuízo para o concessionário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O programa "Voz do Brasil" é previsto no Código Brasileiro de Telecomunicações - Lei 4117/62 - cujo artigo 38, "e" dispõe que "*as emissoras de radiodifusão, excluídas as de televisão, serão obrigadas a retransmitir, diariamente das 19 às 20 horas, exceto aos sábados, domingos e feriados, o programa oficial de informações dos Poderes da República, ficando reservados 30 minutos para divulgação de noticiário preparado pelas duas Casas do Congresso Nacional*".

Inicialmente, sobre a recepção pela Constituição Federal, do Código Brasileiro de Telecomunicações, conforme se observa, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte em sentido positivo, conforme demonstra, entre outros, o seguinte precedente, firmado na ADI 561 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 23.03.01:

*"E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - REGULAMENTO DOS SERVIÇOS LIMITADOS DE TELECOMUNICAÇÕES - DECRETO N. 177/91 - ATO DE NATUREZA MERAMENTE REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DO CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA. ATO REGULAMENTAR - DESCABIMENTO DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. - As resoluções editadas pelo Poder Público, que veiculam regras de conteúdo meramente regulamentar, não se submetem à jurisdição constitucional de controle in abstracto, pois tais atos estatais têm por finalidade, em última análise, viabilizar, de modo direto e imediato, a própria execução da lei. - A Lei n. 4.117/62, ao reconhecer um amplo espaço de atuação regulamentar ao Poder Executivo (art. 7º, § 2º), outorgou-lhe condições jurídico-legais para - com o objetivo de estruturar, de empregar e de fazer atuar o Sistema Nacional de Telecomunicações - estabelecer novas especificações de caráter técnico, tornadas exigíveis pela evolução tecnológica dos processos de comunicação e de transmissão de símbolos, sinais, escritos, imagens, sons ou informações de qualquer natureza. Se a interpretação administrativa da lei divergir do sentido e do conteúdo da norma legal que o Decreto impugnado pretendeu regulamentar, quer porque se tenha projetado ultra legem, quer porque tenha permanecido citra legem, quer porque tenha investido contra legem, a questão posta em análise caracterizará típica crise de legalidade, e não de inconstitucionalidade, a inviabilizar a utilização do mecanismo processual de fiscalização normativa abstrata. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/62 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL - PRESERVAÇÃO DO CONCEITO TÉCNICO-JURÍDICO DE TELECOMUNICAÇÕES. - A Lei n. 4.117/62, em seus aspectos básicos e essenciais, foi recebida pela Constituição promulgada em 1988, subsistindo vigentes, em consequência, as próprias formulações conceituais nela enunciadas, concernentes às diversas modalidades de serviços de telecomunicações. A noção conceitual de telecomunicações - não obstante os sensíveis progressos de ordem tecnológica registrados nesse setor constitucionalmente monopolizado pela União Federal - ainda subsiste com o mesmo perfil e idêntico conteúdo, abrangendo, em consequência, todos os processos, formas e sistemas que possibilitam a transmissão, emissão ou recepção de símbolos, caracteres, sinais, escritos, imagens, sons e informações de qualquer natureza. O conceito técnico-jurídico de serviços de telecomunicações não se alterou com o advento da nova ordem constitucional. Conseqüentemente - e à semelhança do que já ocorrera com o texto constitucional de 1967 - a vigente Carta Política recebeu, em seus aspectos essenciais, o Código Brasileiro de Telecomunicações, que, embora editado em 1962, sob a égide da Constituição de 1946, ainda configura o estatuto jurídico básico disciplinador dos serviços de telecomunicações. Trata-se de diploma legislativo que dispõe sobre as diversas modalidades dos serviços de telecomunicações. O Decreto n. 177/91, que dispõe sobre os Serviços Limitados de Telecomunicações, constitui ato revestido de caráter secundário, posto que editado com o objetivo específico de regulamentar o Código Brasileiro de Telecomunicações. TELECOMUNICAÇÕES - COMPETÊNCIA DO CONGRESSO NACIONAL - PODER REGULAMENTAR DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. - A competência institucional do Congresso Nacional para dispor, em sede legislativa, sobre telecomunicações não afasta, não inibe e nem impede o Presidente da República de exercer, também nessa matéria, observadas as limitações hierárquico-normativas impostas pela supremacia da lei, o poder regulamentar que lhe foi originariamente atribuído pela própria Constituição Federal (CF, art. 84, IV, in fine). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE E DEVER PROCESSUAL DE FUNDAMENTAR A IMPUGNAÇÃO. - O Supremo Tribunal Federal não está condicionado, no desempenho de sua atividade jurisdicional, pelas razões de ordem jurídica invocadas como suporte da pretensão de inconstitucionalidade deduzida pelo autor da ação direta. Tal circunstância, no entanto, não suprime à parte o dever processual de motivar o pedido e de identificar, na Constituição, em obséquio ao princípio da especificação das normas, os dispositivos alegadamente violados pelo ato normativo que pretende impugnar. Impõe-se ao autor, no processo de controle concentrado de constitucionalidade, sob pena de não-conhecimento da ação direta, indicar as normas de referência - que são aquelas inerentes ao ordenamento constitucional e que se revestem, por isso mesmo, de parametricidade - em ordem a viabilizar a aferição da conformidade vertical dos atos normativos infraconstitucionais."*

Quanto à supressão do programa ou alteração do seu horário, o regime de autorização, concessão ou permissão de serviços de radiodifusão sonora insculpido no artigo 21, XII, a, da CF, não exclui a possibilidade de imposição de ônus por parte do poder público, quando a exigência tem fundamento no interesse público, como é o caso.

Com efeito, considerando as dimensões do país e a dificuldade de informação em relação a lugares remotos, o programa "a Voz do Brasil" presta um serviço de relevante interesse social, que deve ser considerado, uma vez

que divulga diariamente informações e atividades dos poderes da República.

Em relação à suposta ofensa dos princípios relativos à liberdade de expressão, no âmbito da comunicação social, não se vislumbra, *in casu*, qualquer censura ideológica sobre conteúdo de programação, mas apenas espaço na programação, previsto em lei, para a transmissão de informações oficiais em benefício do povo brasileiro.

Por outro lado, o prejuízo comercial que estaria a concessionária suportando em função da falta de audiência e conseqüente falta de anunciantes no horário nobre não tem o condão de alterar os termos da concessão e desonerar a autora da transmissão do programa - ou alterar o seu horário de acordo com sua conveniência. Assim, o interesse econômico da concessionária não pode se sobrepor ao da coletividade, por constituir flagrante ofensa ao princípio da supremacia do interesse público.

Acerca da obrigatoriedade da retransmissão do programa no horário previsto em lei, tem reiteradamente decidido a jurisprudência:

*RE nº 571.353 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16.06.11: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."*

*RE nº 602.421 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 09.12.10: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."*

No mesmo sentido:

*AC nº 2002.61.00.016942-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 04.04.11: "CONSTITUCIONAL. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial "Voz do Brasil", prevista no artigo 38, "e" do referido diploma. Incabível, igualmente, o pedido de veiculação do programa oficial em outro horário que não das 19 às 20 horas, pois tal horário está expressamente previsto no art. 38, "a", da Lei nº 4.117/62, cujas disposições relativas à radiodifusão foram recepcionadas pela Constituição Federal por meio da ressalva prevista na Lei posterior nº 9.471/97."*

*AC nº 2001.03.99.046261-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 28.10.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. "A Voz do Brasil" é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida."*

*AC nº 2001.61.03.001773-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 23.08.06, p. 580: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. I - A Lei nº 4.117/62, em seu art. 38, "e",*

estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei nº 9.472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. II - O regime de liberdade de expressão, pensamento e informação, enquanto direito individual e mesmo no âmbito da comunicação social não impede que, em função do interesse público, as empresas concessionárias de serviço público de radiodifusão sejam obrigadas, nos termos da lei vigente e do ato de outorga da concessão, a retransmitir programa oficial, em horário previsto e destinado à divulgação de fatos, notícias e informações sobre os poderes da República. III - A publicidade dos atos da Administração Pública, prevista no artigo 37 da Carta Magna, prevalece sobre os interesses particulares. No caso do programa "A Voz do Brasil", a publicidade dos atos públicos é realizada apenas durante uma hora diária, sendo as demais vinte e três destinadas à concessionária, que delas pode se utilizar de forma livre e no exercício da liberdade de expressão. IV - Sucumbência invertida. V - Recurso provido."

AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVIO, DJU de 11.09.02, p. 471: "DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO "VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa "Voz do Brasil", não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental."

AMS nº 1998.01.00014511-5, Rel. Des. Fed. MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, DJU de 21.08.03, p. 76: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RADIOFÔNICO. TRANSMISSÃO DA VOZ DO BRASIL. HORÁRIO. LIBERDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ART. 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não viola o art. 5º, IX, da Constituição. O cumprimento da finalidade de informar à população não constitui censura nem restrição de concessão de licença. 2. O mandado de segurança constitui via processual que pressupõe violação a um direito de existência líquida e certa. 3. Havendo lei que determina a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" das 19 às 20h (art. 38, "e", da Lei n. 4.117/62), não há falar em direito líquido e certo, tampouco em ilegalidade do ato que, atendendo à disposição legal, cassou a autorização para transmissão do programa em horário diverso. 4. Sentença mantida. Apelação improvida."

AC nº 2000.71.00.003540-7, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU de 30.06.04, p. 792: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADIOFÔNICO 'A VOZ DO BRASIL'. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil'. Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa 'A Voz do Brasil' tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o correspondente regramento, não o transmudando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da 'A Voz do Brasil', de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei."

AG nº 2002.04.01055559-3, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 08.10.03, p. 521: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". HORÁRIO. 1. O serviço de radiodifusão é de natureza pública, competindo à União Federal explorá-lo, diretamente ou sob autorização, concessão ou

*permissão (art. 21, XII, 'a', da CF), sendo que, no caso da exploração do serviço não ser efetuada diretamente, incumbe ao ente federal estabelecer as condições para a exploração do aludido serviço pelos entes privados. 2. A obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil' insere-se no âmbito do regime jurídico-administrativo, e não em uma relação de direito privado. A transmissão no horário estabelecido pelo poder concedente, assim, é obrigação da concessionária advindo da utilização do espectro da radiofrequência. 3. Agravo de instrumento desprovido."*  
Condene a autora ao pagamento das custas e da verba honorária, fixada em R\$ 1.000,00, conforme o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do Código de processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0607212-95.1995.4.03.6105/SP

98.03.037857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : SAINT GOBAIN CERAMICAS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
NOME ANTERIOR : CARBORUNDUM DO BRASIL LTDA  
PARTE AUTORA : CARBORUNDUM TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : MOISES AKSERALD e outros  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.06.07212-4 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, ajuizada em 21 de setembro de 1995 contra a União Federal, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da aplicação do art. 3º da Lei n. 8.200/91 para a apuração da contribuição social sobre o lucro (CSSL), assegurando a dedutibilidade integral dos prejuízos fiscais apurados até 31/12/94, a serem computados na base de cálculo da aludida exação, afastando-se a limitação de 30% (para cada ano-base) imposta pela Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao fundamento de inconstitucionalidade. Atribuído à causa o valor de R\$ 304.364,66 atualizado.

Aduzem, as autoras, que com a introdução da base mensal de apuração do lucro real, a partir da Lei n. 8.383/91, e ante a possibilidade de apuração de prejuízos e sua compensação para fins tributários, foi introduzido o conceito de base de cálculo negativa da CSSL, isto é, se o resultado do reajuste mensal resultasse em prejuízo ao invés de lucro, permitia-se a transferência do valor negativo apurado (prejuízo) para os períodos seguintes de apuração, a teor do contido no art. 44, § único, da aludida lei, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real, sistemática esta reafirmada na Lei n. 8.541/92 (arts. 38 e 39).

Alegam que a Lei n. 8.200/91, em seu art. 3º, com redação dada pela Lei n. 8.682/93, determinou a correção pelos índices do IPC, e admitiu que o resultado da diferença entre o IPC e o BTNF, se devedor, como é o caso, constituísse despesa ou custo dedutível na apuração do lucro real, para fins de apuração da base de cálculo da contribuição social, apenas indicando percentuais limites, em cada ano-base.

Sustentam, ainda, a violação ao princípio da anterioridade pela impugnada MP n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, no que diz respeito ao início de sua eficácia.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi indeferido (fls. 220/221).

Contestação da ré às fls. 225/232.

A autora apresentou réplica às fls. 235/242.

Consta às fls. 263/264, que em sede de impugnação ao valor dado à causa, foi julgado procedente em parte o pedido da ré para adequar o valor dado à causa, determinando-se como sendo aquele indicado pelo contador à fl. 12 da demanda (R\$ 1.024.807,03), qual seja, R\$ 3.119.150,41 atualizado.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando as autoras ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em 15% do valor atualizado da causa (fls. 273/285).

Na sequência, as autoras interpuseram embargos de declaração (fls. 289/294), os quais foram julgados procedentes em parte para possibilitar à autora que proceda à dedução do lucro real, no caso de contribuição social sobre o lucro na forma do art. 3º, da Lei n. 8.200, de 1991, observada, apenas a partir do exercício de 1996 a limitação da Lei n. 8.981/94, suportando cada parte os ônus relativos aos honorários advocatícios de seus advogados, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei (fls. 303/323).

Regularmente processado o feito, sem interposição de recursos (fl. 342), e observado o duplo grau de jurisdição obrigatório (fl. 343), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, com a edição da Medida Provisória n. 812, em 30 de dezembro de 1994 (D.O.U. de 31/12/94), convertida na Lei n. 8.981, de 20 de janeiro de 1995 (D.O.U. de 23/01/95), alterando a legislação tributária federal, houve modificação do critério de apuração do lucro real das pessoas jurídicas no que tange ao imposto sobre a renda e à contribuição social sobre o lucro (CSLL).

No caso em discussão, no que diz respeito à CSLL, passou a dispor o art. 58, *caput*, da MP, correspondente ao mesmo artigo na Lei n. 8.981/95:

*"Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."*

Por oportuno, cumpre ressaltar que já se encontra pacificado no C. Supremo Tribunal Federal o entendimento de que medida provisória, instrumento a que a Constituição Federal confere força de lei, possui legitimidade para disciplinar matéria de natureza tributária (Precedente: ADI 1667 MC/DF; Tribunal Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão, data do julgamento: 25/09/1997, DJ Data: 21/11/1997, p. 60858).

Assim, observa-se, à vista do novo diploma legal, tanto no caso do imposto de renda, quanto no da contribuição social sobre o lucro, que passou a haver uma limitação da compensação dos prejuízos fiscais verificados até 31.12.1994, ao percentual máximo de trinta por cento, admitindo-se que a parcela não deduzida fosse compensada nos anos seguintes, sendo certo que tais regras vigoraram até 31.12.1995, por força do disposto no artigo 12 da Lei n. 9.065, de 20 de junho de 1995, que também dispôs (artigos 15 e 16) sobre o prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995.

Por seu turno, assim dispõe o art. 3º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991:

"Art. 3º A parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa ao período-base de 1990, que corresponder à diferença verificada no ano de 1990 entra a variação do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e a variação do BTN Fiscal, terá o seguinte tratamento fiscal:

I - Poderá ser deduzida, na determinação do lucro real, em seis anos-calendário, a partir de 1993, à razão de 25% em 1993 e de 15% ao ano, de 1994 a 1998, quando se tratar de saldo devedor (Redação dada pela Lei n. 8.682/93)"

(...)

Cumprido frisar que foi reconhecida a constitucionalidade da aludido dispositivo legal pelo Pleno do C. STF, conforme aresto que peço vênha transcrever:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.

1. A lei 8.200/91, em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

2. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

3. Recurso conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. NELSON JOBIM, j. em 02.05.2002, DJ de 17.10.2003, p. 14).

No caso em comento, com a limitação imposta ao contribuinte da compensação a 30% da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), urge verificar o termo *a quo* a partir do qual passa a produzir efeitos o diploma legal impugnado, tendo em vista a observância do princípio da anterioridade nonagesimal previsto para as contribuições sociais, a teor do disposto no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

Assim, considerando a publicação da aludida MP em 31 de dezembro de 1994, não há como este diploma legal produzir efeitos já a partir de 1º de janeiro de 1995, conforme previsto em seu artigo 116, sob pena de violação à anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido, trago à colação aresto do C. Supremo Tribunal Federal e julgados desta E. Corte:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA PROVISÓRIA 812/94 CONVERTIDA NA LEI 8981/95.

PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO. INCIDÊNCIA NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. VÍCIOS NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. 1.

Contribuição Social sobre o Lucro. A sistemática instituída pela Lei 8981/95, resultante da conversão da Medida Provisória 812, editada em 31 de dezembro de 1994, que limitou a trinta por cento a compensação dos prejuízos fiscais verificados em períodos-base anteriores com o lucro líquido apurado no encerramento do ano-calendário, para efeito da base de cálculo do tributo, não pode ser aplicada ao balanço contábil encerrado no último dia do exercício de 1994, em face da norma do artigo 195, § 6º, da Constituição, que consagra o princípio da anterioridade nonagesimal. 2. Na disciplina da Lei 8541/92, podia o contribuinte compensar os prejuízos fiscais com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subseqüentes ao da apuração, sem qualquer limite. 3. Vícios no julgado. Inexistência. Embargos de declaração rejeitados."

(STF, RE 278466 AG R-ED/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, Segunda Turma, j.: 27/05/2003, DJ: 06/02/2004, p. 0051)

"TRIBUTÁRIO. CSL. DEDUÇÃO DAS BASES NEGATIVAS. LEI Nº 7.689/88. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. VEDAÇÃO LEGAL. OCORRÊNCIA. LIMITAÇÕES PERCENTUAIS. PERÍODO POSTERIORES A 31.03.95. LEIS NºS 8.981/95 E 9.065/95. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STF.

1 - A Lei nº 7.689/88, que introduziu a Contribuição Social sobre o Lucro, não admite a dedução das bases negativas pretéritas na apuração das bases de cálculo da referida exação, quando estas resultarem positivas.

2 - As Instruções Normativas nºs 198/88 e 90/92 não se incompatibilizam com a Lei nº 7.689/88, pois simplesmente elucidam os preceitos nesta contidos, não violam, portanto, quaisquer dispositivos constitucionais.

3 - O art. 6º da Lei nº 7.689/88 possibilita a aplicação subsidiária da legislação relativa ao IRPJ, restringindo-a, porém, aos aspectos ali enumerados, ou seja, não acena com a possibilidade de utilização da norma subsidiária

em relação à apuração da presente exação, não se admitindo, destarte, o uso da analogia prevista no art. 108 do CTN.

4 - A dedução das bases negativas da CSL somente se tornou possível com o advento da Lei nº 8.383/91, limitada, portanto, às bases negativas verificadas a partir de janeiro de 1992, inclusive.

5 - A lei nº 8.981/95, Medida Provisória nº 812/94, foi regularmente publicada em 31.12.94. Precedentes do STF.

6 - As limitações impostas pelo artigo 58 da Lei nº 8.981/95 para a dedução da base negativa na apuração das bases de cálculo da CSL, relativas aos anos de 1995 e seguintes, só podem ser implementadas a partir de 1º/04/95, sob pena de ofender a anterioridade nonagesimal disposta no art. 195, § 6º, da CF. Precedentes do STF.

7 - Apelação parcialmente provida.

(TRF-3, AC 359968/SP, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j: 14/04/2004, DJU Data: 19/05/2004, p. 381)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERVENÇÃO DO MPF. CITAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL COMO LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. IRPJ E CSSL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. LIMITE DE 30%. ARTS. 42 E 58 DA MP Nº 812/94 CONVERTIDA NA LEI Nº 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PREVISTO NO ART. 195, §6º DA CF/88 SOMENTE EM RELAÇÃO À CSSL. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

I - A falta de intervenção do Ministério Público Federal após a sentença foi suprida pela intervenção daquele órgão perante este Tribunal, não havendo indicação de qualquer prejuízo que houvesse afetado os interesses tutelados pela instituição, ainda mais quando da sentença houve apelação pela pessoa jurídica de direito público interessada no feito e remessa oficial da sentença concessiva da segurança.

II - No processo de mandado de segurança a lei especial dispõe que basta a notificação da autoridade impetrada para responder à impetração, sendo dispensável a citação da pessoa jurídica de direito público a que faça parte como litisconsorte passiva necessária, esta que poderá ingressar no processo, todavia, como assistente litisconsorcial. De outro lado, anteriormente à alteração do art. 3º da Lei nº 4.348/64, introduzida pelo art. 19 da Lei nº 10.910, de 15.07.2004, nos mandados de segurança era desnecessária a intimação da sentença concessiva da pessoa jurídica de direito público de que a autoridade impetrada fazia parte, bastando a intimação desta última, se aquela até então não havia ingressado no processo na condição de assistente litisconsorcial. Precedentes do E. STJ e da 3ª Turma desta Corte. Preliminar da União Federal rejeitada.

III - A questão relativa ao limite de compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa, relativos ao Imposto de Renda e à Contribuição Social Sobre o Lucro apurados até 31/12/94, por força da edição da MP nº 812/94, posteriormente convertida na Lei nº 8.981/95, já foi objeto de apreciação e julgamento pelo Supremo Tribunal Federal que entendeu inexistir qualquer ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade no que pertine ao Imposto de Renda, entendendo, portanto, constitucional a limitação de 30% (trinta por cento) prevista no art. 42 daqueles diplomas legais. No entanto, em relação à CSSL, prevista no art. 58, fundamentou que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no art. 195, § 6º da CF/88. Esse entendimento foi adotado pelo STJ e por esta Corte, conforme precedentes jurisprudenciais.

IV - Sentença parcialmente reforma a fim de que a ordem seja concedida apenas para determinar que a impetrante compense integralmente a base de cálculo negativa da CSSL, apurada até 31/12/94, no prazo de 90 (noventa) dias que sucede à publicação da MP nº 812 de 31/12/94, sendo que, após esse período, a compensação em tela deverá observar os ditames do art. 58 da Lei nº 8.981/95."

(TRF-3, AMS 166881/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, j: 14/02/2008, DJU Data: 21/02/2008, p. 1256)

Por oportuno, vale mencionar que no que tange à matéria debatida nos autos, o C. STF reconheceu a existência de repercussão geral quando do julgamento do RE 591340/SP, em 09/10/2008, DJe: 07/11/2008, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio (vencidos os Ministros Celso de Mello, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito), conforme ementa a seguir transcrita:

"IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - PREJUÍZO - COMPENSAÇÃO - LIMITE ANUAL. Possui repercussão geral controversia sobre a constitucionalidade da limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica e a base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - artigos 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 e 15 e 16 da Lei nº 9.065/95."

Por sua vez, cumpre salientar que este julgado considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da

Suprema Corte, prevalecendo, para efeito do julgamento de mérito, a presunção de constitucionalidade das normas.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer que a Lei n. 8.981/95, no que tange à apuração da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, deve produzir seus efeitos a partir de 1º de abril de 1995, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001687-89.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : OSVALDO FURLAN  
ADVOGADO : ELIANE DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal visando ao afastamento da pretensão executiva, alegando, em síntese, que os valores em cobrança não foram adequadamente apurados e que a CDA está eivada de nulidade formal, visto que não discrimina quais valores reportam-se a contribuição à CNA ou ao ITR, bem como não fora imputado na dívida o valor do depósito recursal efetuado por ocasião da interposição de recurso à Segunda Instância na esfera administrativa. No mais, sustenta o embargante que *"os valores lançados a título de ITR não correspondem com a realidade do mercado de terras à época, tampouco foi obedecido o critério da legalidade na apuração do referido tributo, vez que apurado em desconformidade com o estabelecido no parágrafo 2º do Art. 3º da Lei 8.847/94."* Informou que o Fisco, ao efetuar o lançamento do ITR do exercício de 1994, utilizou os critérios estabelecidos na Instrução Normativa 16/95 quanto ao Valor da Terra Nua, que majorou consideravelmente a tributação.

A execução fiscal objetiva a cobrança de ITR e aos presentes foi atribuído o valor de R\$ 10.550,52 (dez mil e quinhentos e cinquenta reais e cinquenta e dois centavos).

Em impugnação, a União defendeu a legitimidade da CDA e informou que o valor declarado pelo contribuinte para apuração do ITR foi rejeitado por ser inferior ao mínimo fixado pela Secretaria da Receita Federal, e o lançamento foi efetuado de acordo com a tabela da IN-SRF 16/95 para o município de localização do imóvel.

Juntada cópia do processo administrativo (fls. 54/168), o embargante alegou que decaiu o direito do Fisco de lançar e de cobrar o tributo, visto que referente ao exercício de 1994 e a dívida ativa foi inscrita somente em 2002. A embargada, por sua vez, alega que a matéria relativa à decadência não foi ventilada na inicial, não podendo ser apreciada nesta fase processual (fls. 177).

Refutando todas as alegações do embargante, o d. juízo *a quo* julgou improcedentes os presentes embargos e deixou de condenar o embargante nos honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Apelação do embargante, fls. 200/206, alegando, em síntese, *a)* a ocorrência da decadência; *b)* cerceamento de defesa por indeferimento da produção de prova pericial e *c)* ilegalidade da apuração do valor tributado - Valor de Terra Nua.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, improcede a alegação de cerceamento de defesa, pois os argumentos elencados nos embargos deram ensejo ao julgamento antecipado da lide. Além disso, cabe ao juiz, no uso do poder de direção do processo, aferir a utilidade e pertinência das provas requeridas, podendo, inclusive, indeferi-las caso um desses requisitos não esteja presente, porque o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa cabe ao embargante, devendo juntar à inicial os documentos com que pretende fundamentar sua defesa. Na presente hipótese, nota-se que o embargante reiterou o pedido de produção de prova pericial na fase instrutória, o qual não fora deferido pelo d. magistrado (fls. 50). Ciente do procedimento adotado, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.

Não merece acolhimento, do mesmo modo, a alegação no tocante à decadência.

O caso dos autos versa a respeito de crédito tributário oriundo de ITR referente ao ano base/exercício de 1994.

O tributo em tela incidiu sobre a égide da Lei 8.847/94 e, nos termos do art. 6º do referido diploma legal, *"O lançamento do ITR será efetuado de ofício, podendo, alternativamente, serem utilizadas as modalidades com base em declaração ou por homologação."* Consoante informações contidas nos autos, o contribuinte declarou um valor de terra nua inferior ao utilizado pelo Fisco como base de cálculo no momento do lançamento tributário. A própria exequente informou, em sua impugnação, que *"por ser de valor inferior ao mínimo fixado pela SRF, com fundamento no art. 3º, § 2º, da Lei nº. 8.847/94, combinado com o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 7º do Decreto nº. 84.685/80; art. 1º da Portaria Interministerial MEFP/MARA e artigo 1º da IN/SRF nº. 16/95, a autoridade lançadora rejeitou o VTN informado pelo contribuinte na declaração anual do ITR e utilizou VTNm por hectare de 167,34 UFIR, fixado para o exercício de 1994, através da IN-SRF 16/95, para o município de localização do imóvel objeto do presente lançamento (Porangatu/GO)."*

Analisando o processo administrativo de lançamento tributário conclui-se que a alegada decadência não pode prosperar. Vejamos.

No caso em apreço, munido das informações prestadas pelo contribuinte, o Fisco, ignorando a declaração acerca do valor da terra nua, procedeu ao lançamento tributário do crédito tributário com fundamento na IN-SRF nº. 16/95. No entanto, o contribuinte, devidamente notificado do lançamento de ofício, se insurgiu quanto ao montante cobrado mediante Solicitação de Retificação de Lançamento, *"um pedido de SRL do ITR/94, que foi analisado e indeferido por essa Delegacia."* Diante do indeferimento, o contribuinte apresentou recurso administrativo, o qual, por sua vez, foi indeferido em 27/06/1998, mantendo-se o lançamento em sua integralidade. Não satisfeito, o contribuinte apresentou recurso voluntário à instância superior, oportunidade em que efetuou o depósito recursal de 30% (trinta por cento), valor este que já foi inclusive convertido em renda em favor da União e imputado ao valor em cobro. Somente em novembro de 2000, o Terceiro Conselho de Contribuintes, por maioria, negou provimento ao recurso voluntário (fls. 135), reconhecendo a procedência do lançamento. Do acórdão, o contribuinte foi notificado em 13/09/2001 (fls. 149). Em 2002 o crédito foi encaminhado para a Procuradoria da Fazenda Nacional para prosseguimento da cobrança com a inscrição em dívida ativa.

O artigo 173 do CTN prevê que se extingue o direito de o Fisco constituir seu crédito cinco anos contados do exercício seguinte em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim, verifica-se não ter decorrido o lapso decadencial previsto no referido dispositivo legal entre a data do fato gerador (1994) e o lançamento de ofício, que, ao que tudo indica, ocorreu em 1996, visto que após tal data iniciou-se o regular procedimento administrativo, que constituiu definitivamente o crédito tributário em 13/09/2001, quando o contribuinte ficou ciente da decisão final do processo administrativo fiscal. Nesse sentido, confira:

*"TRIBUTÁRIO - ITR - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - DEFINIÇÃO DO VTNm POR INSTRUÇÃO NORMATIVA - AUTORIZAÇÃO LEGAL - LEI 8.847/94 - DECRETO-LEI N.º 1.025/69 1. Constituído o crédito tributário por intermédio do lançamento de ofício ou auto de infração, afasta-se a decadência e inicia-se o fluxo do prazo prescricional. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da Súmula 106 STJ. 2. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. 3. A Instrução Normativa/SRF não afronta o princípio da reserva legal, porquanto editada no intuito de complementar a disciplina normativa do ITR, regulando as disposições da Lei nº 8.847/94, que, no artigo 3º, traçou as linhas diretivas para a especificação da base de cálculo por meio de ato infra-legal. 4. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do Decreto-lei n.º 1.025/69."*

*(TRF3 - Sexta Turma, APELREE 819755, processo 200203990315820, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 28/01/2010, v.u., publicado no DJF3 CJI em 15/03/2010, p. 899)*

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. FALTA DE NOTIFICAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. VALOR DA TERRA NUA. Mesmo que a notificação editalícia contenha falhas formais, veio o contribuinte, de um modo ou outro, a ter conhecimento do crédito tributário a ele sendo imputado, o que lhe autorizou a apresentar defesa na esfera administrativa, que foi recebida, processada e materialmente apreciada pelo agente fiscal. Não havendo qualquer indício de cerceamento de defesa do contribuinte, não há como se acolher o argumento de nulidade da notificação. Em tendo sido o tributo apurado através de lançamento de ofício, sujeitou-se ao prazo decadencial do artigo 173, I, do CTN. O ITR das competências de 1995 e 1996 somente teria decaído se não lançado até janeiro de 2001 e de 2002. No presente caso, o contribuinte veio a apresentar impugnação na esfera administrativa em agosto de 2000, o que pressupõe que a constituição do correspondente crédito tenha ocorrido em data anterior a esta. Não há decadência a ser reconhecida. O termo a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer seu direito de ação é previsto do artigo 174 do CTN como sendo a data da constituição definitiva do crédito tributário. A decisão final na esfera administrativa ocorreu em fevereiro de 2002, tendo o contribuinte sido citado no executivo fiscal em novembro de 2002. Não ocorrência de prescrição. Acolhida a demonstração, evidenciada pelo valor das transmissões de imóveis rurais tributadas pelo Município, de que o valor da terra nua era inferior ao considerado pelo Fisco."*

*(TRF4 - Segunda Turma, AC 200370050014137, Rel. Des. Leandro Paulsen, j. 31/01/2006, v.u., publicado no DJ em 15/02/2006, p. 386)*

Destaco que não correm os prazos prescricional e decadencial enquanto estiver pendente recurso administrativo, correndo o prazo prescricional do art. 174 do CTN somente a partir da notificação ao contribuinte do resultado do seu recurso. Veja-se, a respeito, o seguinte julgado:

*"DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. O Código Tributário Nacional estabelece três fases inconfundíveis: a que vai até a notificação do lançamento ao sujeito passivo, em que corre o prazo de decadência (art. 173, I e II); a que se estende da notificação do lançamento até a solução do processo administrativo, em que não correm nem prazo de decadência, nem de prescrição, por estar suspensa a exigibilidade do crédito (art. 151, III); a que começa na data da solução final do processo administrativo, quando corre prazo de prescrição da ação judicial da Fazenda (art. 174)." (STF, 2ª Turma, RE n. 95.365/MG, rel. Min. Décio Miranda, RTJ 100/945)*

Portanto, não há como vingar a alegada decadência.

Quanto ao mérito, a embargante se insurge quanto ao alegado exagero no arbitramento do VTN por ocasião do lançamento tributário, visto que elevou a base de cálculo do ITR de 1994 a 243.262,16 UFIR's, em contraposição ao valor de 75,369,30 UFIR's declarado pelo contribuinte em 31 de dezembro de 1993 (fls. 71).

Segundo esclarecimento prestado pela exequente, a autoridade lançadora fiscal rejeitou o VTN informado pelo contribuinte na declaração anual do ITR e utilizou VTNm por hectare constante da IN-SRF 16/95. Ademais, destacou que a "base de cálculo do imposto (VTN/VTNm), segundo a Lei nº 8.847/94, art. 3º, é o valor da terra nua apurado no dia 31 de dezembro do exercício anterior e, quando esse for inferior ao VTNm, adota-se este."

Cumprido, inicialmente, ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido da validade da Lei 8.847/94 e do arbitramento do VTN por Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal, conforme ilustram os seguintes arestos:

*"TRIBUTÁRIO. ITR. VALOR DA TERRA NUA. FIXAÇÃO VIA INSTRUÇÃO NORMATIVA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE.*

*É legal a Instrução Normativa nº 42/96 da Receita Federal que fixa o valor da terra nua para o lançamento do*

*ITR, nos termos do §2º do art. 3º da Lei 8847/94.*

*Recurso especial provido."*

*(STJ - Primeira Turma - RESP 412.977/PE - Relator Ministro Garcia Vieira - DJU 21.10.2002, p. 285)*

*"TRIBUTÁRIO. ITR.*

*1. A Instrução Normativa nº 59/95 não violou a Lei nº 8.847/94.*

*2. Os elementos para apuração do valor da terra nua para fins de fixação do ITR, nos termos da Lei nº 8.847/94, são os fixados pelo art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.847/94, em combinação com a IN nº 59/95.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(STJ - Primeira Turma - RESP 286.268/SP - Relator Ministro José Delgado - DJU 13.08.2001, p. 58)*

No entanto, no que tange à possibilidade de cobrança do ITR, relativo ao exercício de 1994, com as modificações introduzidas pela MP nº 393/93 (Lei nº 8.847/94), vale asseverar que não assiste razão ao Ente Tributante, pois, conquanto a referida MP tenha sido publicada em 1993, as alíquotas impostas aos contribuintes só vieram a lume com o aditamento publicado já no decorrer do exercício de 1994.

A alíquota é fator determinante no cálculo do tributo e a sua omissão obsta não só o conhecimento do valor devido, mas o próprio cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, de sorte que a nova sistemática de cobrança do tributo não pode ser exigida em relação ao exercício de 1994, sob pena de violação do princípio da anterioridade.

Nesse sentido, aliás, já decidi no julgamento da AMS nº 2000.03.99.047494-8, DJU 14.11.01, cuja ementa transcrevo:

*"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - PUBLICAÇÃO DE TABELAS E ALÍQUOTAS NO ANO SUBSEQUENTE.*

*I - O Supremo Tribunal Federal declarou que o termo inicial do prazo de anterioridade corresponde à data da publicação da medida provisória convertida em lei.*

*II - Tendo em vista que a publicação das alíquotas e tabelas para o cálculo do imposto territorial rural se deu no ano de 1994, o referido tributo só é devido, na sistemática da nova legislação, a partir de 01/01/1995, em respeito ao artigo 150, III, b, da Constituição Federal.*

*III - Apelação provida."*

Também nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - CONTRIBUIÇÕES - INEXIGIBILIDADE - PARCELAS NÃO DESTACÁVEIS DA CDA. 1. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994. 2. Honorária, entretanto, deve ser revista para 15% do valor da causa, eis que este valor se afigura mais consentâneo com as características da lide (§ 4º do art. 20 do CPC). 3. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF3 - Quarta Turma, APELREEX 1080520, 00047852720024036107, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/01/2012, publicado no TRF3 CJI em 12/01/2012)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINARES AFASTADAS. FORO INADEQUADO PARA DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DE INVESTIDURA DE AGENTE PÚBLICO. VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS. TEORIA DO 'FUNCIONÁRIO DE FATO'. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM DISCUTIR SUPOSTAS VIOLAÇÕES AO DIREITO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. TRANSPOSIÇÃO PARA A INSTÂNCIA JUDICIAL DAS DISCUSSÕES SOBRE A VALIDADE DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. LEI 8.847/94. ANEXO PUBLICADO SOMENTE EM JANEIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA LEI NO EXERCÍCIO DE 1994. VALIDADE DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES AO SENAR. VALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL DO EMPREGADOR À CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA (DL 1.166/71). PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. Remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para desconstituir parcialmente o título que dá lastro à execução fiscal e afastar a exigência do Imposto Territorial Rural (ITR) relativo ao exercício de 1994. 2. A ausência de investidura por concurso pode ser, em*

tese, causa de nulidade do ato de nomeação, mas não dos atos praticados pelo agente investido na função, mormente se confirmado que sua atuação veio a servir ao interesse público, segundo a teoria do "funcionário de fato" (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo). 3. Destarte, a execução fiscal não é o lugar para discutir e decidir se a investidura do representante da Fazenda Nacional é válida ou não, presumindo-se legítimos e válidos os atos por ele praticados, enquanto não cessar a validade do ato de investidura. 4. O ajuizamento da execução fiscal torna superada qualquer alegação de cerceamento de defesa ocorrido no processo administrativo, uma vez que passa a ser atribuição judicial a decisão sobre qualquer dúvida acerca da certeza e exigibilidade do crédito tributário. Mutatis mutandis, aplicável na hipótese a mens legis do parágrafo único do art. 38 da Lei 6.830/80. 5. Pelos mesmos fundamentos, afasta-se a alegação de nulidade do título executivo por ter sido formado unilateralmente pela Administração, sem observar o contraditório e a ampla defesa, em tese, garantidos pelo art. 148 do CTN. 6. O embargante, embora tenha oferecido impugnação no citado processo administrativo, inclusive recorrendo ao Conselho de Contribuintes, deixou de oferecer naquele procedimento laudo técnico sobre o que entendia ser o valor correto do VTN, limitando-se a contestar a constitucionalidade da Lei 8.847/94. 7. Tampouco propugnou pela realização de prova pericial que poderia dirimir o suposto exagero do VTN arbitrado pelo Fisco, o que conduz à sua admissão como correto, até porque a diferença de 29,06% para o valor proposto pelo contribuinte não se mostra acintosa. 8. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se pacificou no sentido da validade da Lei 8.847/94 e do arbitramento do VTN por Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal. 9. **De qualquer modo, irretocável a doutra sentença ao reconhecer que a publicação da Medida Provisória 399/93, depois convertida na Lei 8.847/94, somente se aperfeiçoou com a publicação do Anexo I em janeiro de 1994, de forma que, dado o princípio da anterioridade, seus dispositivos não podem ser aplicados no Exercício de 1994. Neste sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** 10. Sem razão, contudo, a embargante, no que toca à obrigação tributária de pagar a contribuição ao SENAR, posto que a Lei 8.315/91, ao criá-la, apenas deu cumprimento ao art. 62 do ADCT da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ. 11. É também pacífica a jurisprudência superior no sentido da validade da cobrança da contribuição sindical do empregador à Confederação Nacional da Agricultura, na forma do Decreto-lei n. 1.166/71. 12. Incensurável, pois, a doutra sentença, inclusive quanto aos honorários advocatícios, que foram arbitrados com moderação, na forma do § 4º do art. 20 do CPC. 13. Preliminares rejeitadas. 14. Negado provimento às apelações e à remessa oficial." - g.m. (APELREE 1160260, processo 200061070051599, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, j. 10/02/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 25/02/2011, p. 815)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ITR. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA QUE SE FEZ PUBLICAR NO ANO DE 1994. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. COBRANÇA APENAS NO EXERCÍCIO DE 1995. CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS. CNA E SENAR. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Não conhecimento do recurso interposto pela ré, eis que, em desabono ao Art. 514, do CPC, veio desacompanhado de razões, ao que equivale a vaga remissão a peça acostada aos autos.*

*Não se é de conhecer, outrossim, a impugnação feita à r. sentença na apelação autoral que se baseia no fato de que não foi a procedência do pedido havida com relação ao recolhimento do ITR no exercício de 1994 julgada sob todos os ângulos ofertados na peça exordial. Falta de interesse recursal (Art. 499, do CPC).*

*Se o princípio constitucional da anterioridade tem por escopo prevenir o contribuinte, precavê-lo da cobrança de novo tributo, ou da majoração do já existente, não se afigura lógico que a cobrança do ITR no ano de 1994 se dê com as alíquotas previstas no Anexo I à MP n. 393/93, mencionado em seu Art. 6º, eis que somente publicado no dia 07/01/94.*

*O Decreto-Lei n. 1.166/71, que trata da contribuição sindical dos empregadores rurais, e os diversos preceitos que cuidam da contribuição ao SENAR, quais sejam, o Art. 7º, da Lei n. 2.163/54, que a instituiu, o Art. 3º, do Decreto-lei n. 58/66, o Art. 5º, do Decreto-lei n. 1.146/70 e o Art 1º, do Decreto-lei n. 1.989/82, não se enquadram em qualquer das situações descritas no Art. 25, do ADCT.*

*Assim sendo, única perscrutação a fazer é se foram recepcionados pela nova ordem constitucional, o que se encontra respondido pelo Art. 149, da CF, que outorga à União competência para instituir contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas como instrumento de atuação nestas áreas, as chamadas contribuições com finalidade constitucionalmente prevista.*

*(AC n° 96.03.021036-6, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, DJU 21/05/03)*

Desta feita, a publicação da Medida Provisória 399/93, depois convertida na Lei 8.847/94, somente se aperfeiçoou com a publicação do Anexo I em janeiro de 1994, de forma que, dado o princípio da anterioridade, seus dispositivos não podem ser aplicados no Exercício de 1994.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta nesse sentido, conforme demonstra a seguinte ementa:

**"EMENTA: Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399**

somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b"). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF - Segunda Turma - RE 448.558/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - DJU 16.12.2005, p. 112)

Afastada a exigibilidade do ITR relativo ao exercício de 1994 pela sistemática introduzida pela Lei nº. 8.847/94, por conseguinte, não há que prevalecer a exigência das contribuições à CNA, na forma pretendida pela União, visto que a cobrança da referida contribuição também se baseou no valor da terra nua mínimo por hectare, calculado com fundamento na IN-SRF nº. 16/95. Isto porque a base de cálculo da referida contribuição, nos termos dos artigos 4º e 5º do Decreto-Lei nº. 1.166/71, é o valor adotado para lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Assim, inexigível a cobrança do principal, restou viciada também a cobrança da contribuição à CNA, que foi calculada sobre base de cálculo inconstitucional. Nesse sentido, confira os seguintes julgados:

**"AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ITR. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. MEDIDA PROVISÓRIA 399/93. LEI Nº 8.847/94. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. MALFERIMENTO. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu o malferimento ao princípio da anterioridade relativamente à inovação de cálculo do ITR trazida pela Medida Provisória nº 399/93, retificada em janeiro de 1994 e sucedida pela Lei nº 8.847/94, cuja aplicação somente pode se dar no exercício de 1995. Precedentes desta E. Corte. 2. Vício que se estende à Contribuição Sindical devida à Confederação Nacional da Agricultura - CNA. 3. Reconhecida a nulidade do lançamento fiscal, relativo ao exercício de 1994, ressalvado, contudo, o direito da União de cobrar as exações nos moldes da legislação anterior. 4. Honorários que se mantém. 5. Remessa oficial e apelo da União improvidos, apelo da autoria a que se dá parcial provimento." - g.m.**

(TRF3 - Terceira Turma, AC 883876, processo 200303990195866, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 23/10/2008, v.u., publicado no DJF3 em 11/11/2008)

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - RECEPÇÃO - TEXTO EXPRESSO - ART. 8º, IV, CF/88 E ART. 10, § 2º, ADCT - PRECEDENTES DO E. STF - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO. 1. O denominado imposto sindical convive, na órbita constitucional, com o princípio da liberdade sindical, consistindo a autorização para sua instituição e cobrança em norma expressa da Carta Magna, dotada de validade e eficácia confirmadas pelo e. Supremo Tribunal Federal. 2. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao lançamento. 3. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subseqüentes, responsáveis pela fixação do VTNm. 4. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária. 5. A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202)."**

(TRF3- Sexta Turma, APELREEX 1175117, processo 00002051720034036107, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/11/2011, v.u., publicado no TRF3 CJI em 10/11/2011)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ANO-BASE DE 1994. LEI 8.847/94 (MP Nº 393/93). MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EXIGÊNCIA NO EXERCÍCIO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. OCORRÊNCIA. ITR E CONTRIBUIÇÕES À CNA E À CONTAG. REGRA ANTERIOR. PREVALÊNCIA. 1. O Imposto Territorial Rural, relativo ao exercício de 1994, não pode ser exigido com as modificações introduzidas pela MP nº 393/93 (Lei nº 8.847/94), sob pena de violação do princípio da anterioridade, pois, conquanto a referida MP tenha sido publicada em 1993, as alíquotas impostas aos contribuintes só vieram a lume com o aditamento publicado já no decorrer do exercício de 1994. 2. Afastada a exigibilidade do ITR, relativo ao exercício de 1994, pela sistemática introduzida pela Lei nº 8.847/94, por conseguinte, não há que prevalecer a exigência das contribuições à CNA e à CONTAG na forma pretendida pela União. subsistindo, entretanto, a possibilidade de que tais exações sejam exigidas nos moldes da legislação anterior. 3. Desistência/renúncia homologada, agravo regimental, apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, desprovidos e apelação dos autores parcialmente provida." - g.m.**

(TRF3 - Terceira Turma, AC 809874, processo 200203990249731, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 22/10/2009, v.u., publicado no DJF3 CJI em 10/11/2009, p. 552)

**"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. CONTRIBUIÇÃO À CNA E À CONTAG. UTILIZAÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO ITR. LEI 8.847/94. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. ART. 150, III, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO STF. SENAR.**

CONSTITUCIONALIDADE. INSTITUÍDA POR LER COMPLEMENTAR, MAS RECEPCIONADA, POR MEIO DA ADCT. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucional a cobrança de ITR segundo os moldes da Medida Provisória 399/93, convertida na Lei 8.847/94, antes de 1-1-1995. (RE 448.558/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 16-12-2005). Nesse compasso, também são inconstitucionais as cobranças das contribuições devidas à CNA e à CONTAG no período anterior a 1-1-1995, tendo em vista que, tal como o ITR, passaram a se basear no valor da terra nua mínimo por hectare. 2. A contribuição devida à SENAR é constitucional, a despeito de ter sido estatuída por lei ordinária, tendo em vista ter sido recepcionada pela Constituição, por meio do art. 62 do ADCT. (RE 599.632/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-228 de 29-11-2010). 3. Apelação parcialmente provida." - g.m. (TRF1 - 7ª Turma Suplementar, AC 199838020025461, Rel. Juiz Fed. Gláucio Maciel, j. 13/12/2011, publicado no e-DJF1 em 20/01/2012, p. 359)

[Tab]

Contudo, subsiste a possibilidade de que tais exações (ITR e CNA) sejam exigidas nos moldes da legislação anterior, mesmo porque não há nestes autos prova de que o embargante tenha promovido os respectivos recolhimentos ao erário, pois eventual excesso de execução pode ser corrigido por meros cálculos aritméticos, com exclusão dos valores tidos por inconstitucionais, como, aliás, já decidiu esta Egrégia Corte.

"TRIBUTÁRIO - ITR - LEI N. 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - HIGIDEZ DO TRIBUTO - VALORES PAGOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847 /94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994. - Afastada a majoração do tributo por inconstitucionalidade, mantém-se a higidez do tributo na redação anterior. Neste sentido, deve-se permanecer a cobrança do Imposto Territorial pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante, consoante comprova o DARF de fls. 48 (no valor de R\$1.203,75, em 22/05/1995). - Apelação da embargante parcialmente provida, para manter a cobrança do Imposto Territorial Rural pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante". (TRF3, AC 970320, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:08/09/2011).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. ITR. LEI Nº 8.847/94. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 399/93. RETIFICAÇÃO. PUBLICAÇÃO DO ANEXO COM ALÍQUOTAS DO TRIBUTO EM JANEIRO DE 1994. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. 1. Acolho parcialmente os embargos de declaração para reconhecer a ocorrência de omissão e sanar o defeito apontado. 2. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época dos fatos, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Entretanto, houve a retificação dessa MP, em 07/01/1994, com a publicação do Anexo I, omitido na publicação anterior (30/12/1993), que definiu as tabelas com as alíquotas para cálculo do ITR. Assim, no presente caso, com a retificação da MP nº 339/93 publicada somente em 07/01/1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir do exercício financeiro de 1995. 3. Diante disso, declaro a insubsistência parcial dos débitos executados em relação aos lançamentos do ano de 1994, e determino à Fazenda Nacional que proceda à retificação dos valores lançados, observando-se o valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31.12.93, sem a utilização dos parâmetros inseridos na Lei nº 8.847/94. 4. Embargos de declaração julgados parcialmente procedentes, atribuindo-se-lhes caráter infringente. Pedido parcialmente procedente". (TRF3, APELREE 954642, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2045).

Desta feita, há que se acolher a pretensão do embargante neste particular, motivo pelo qual os embargos à execução fiscal apresentados pelo ora apelante devem ser acolhidos em parte, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal com a retificação dos valores lançados, observando-se, quanto ao ITR e à CNA, o valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31.12.93, sem a utilização dos parâmetros inseridos na Lei nº 8.847/94.

Em razão da inversão do resultado do julgado, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do embargante, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da execução, visto que o percentual atende aos parâmetros previsto nos parágrafos do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como vai ao encontro dos precedentes já firmados por esta Turma.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL

PROVIMENTO ao apelo do embargante, nos termos da fundamentação *supra*.

Após as cautelas de estilo, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015335-24.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ORLANDO MASASHI KISHIMOTO  
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153352420104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo autor em ação ordinária de repetição de indébito, com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre os juros de mora pagos em razão de interposição de reclamação trabalhista onde recebeu o autor o pagamento de horas extras e seus reflexos nas demais verbas, tudo acrescido de correção monetária e juros de mora.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido, determinando a repetição do montante recolhido indevidamente a título de imposto de renda incidente sobre os juros de mora recebidos na reclamação trabalhista supracitada, com observância nas suas Declarações de Ajuste Anual do imposto de renda, com aplicação de correção monetária e juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, considerando o disposto na Súmula nº 162 do E. STJ. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação interposta pelo autor, pleiteando tão somente a fixação dos honorários advocatícios na forma estabelecida no art. 20, § 3º, do CPC, observando-se o percentual de no mínimo 10% e no máximo de 20% a incidir sobre o valor da condenação.

Contra-arrazoado o recurso pela ré, esta requereu o desprovimento da apelação.

A União Federal às fls. 147, informa que deixa de interpor recurso, tendo em vista o PGFN nº 26/2011, de 24/11/2011, que dispensou a interposição de recurso em tais casos.

É o relatório.

DECIDO.

Tendo o Procurador da Fazenda às fls. 147, manifestado no sentido de não interpor recurso, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

*§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.*

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006. Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e passo à análise do pedido formulado na apelação interposta pelo autor.

Tratando-se de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários deveriam ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

Todavia, em que pese haver sido atribuído o valor da causa em R\$ 34.811,08, e, portanto, a condenação terá valor ainda maior, uma vez que sobre ela incidirá correção monetária e juros, o MM. Juiz "a quo" fixou a verba honorária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A jurisprudência assim tem decidido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JULGAMENTO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS PARA SANAR A OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM BASE NO VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES.** 1. Consoante observa-se dos autos, a decisão embargada permaneceu omissa em relação à ausência de julgamento de recurso especial interposto pelos embargantes, no qual suscitaram ofensa ao art. 20, § 3º, do CPC. Violação ao art. 535 do CPC caracterizada. 2. **Tendo o provimento jurisdicional natureza condenatória, a fixação dos honorários de advogado deve ter como referência o valor da condenação. Incidência do art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes desta Corte.** 3. Embargos de declaração acolhidos para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos acima expendidos."

(STJ; EERESP 200703036535; QUARTA TURMA; Rel. RAUL ARAÚJO; DJE DATA:09/12/2010)

**"RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS DO ART. 20, § 3º, DO CPC. NECESSIDADE.** 1. Julgado procedente o pedido condenatório, devem os honorários advocatícios ser fixados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes. 2. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 771737; TERCEIRA TURMA; Rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO; DJE DATA:01/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. ACÓRDÃO QUE DÁ PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO APELANTE SEM MODIFICAR O VALOR DA CONDENAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. CARACTERIZAÇÃO.** 1. Tribunal de origem que dá parcial provimento ao recurso de apelação do recorrente sem tecer nenhuma consideração a cerca da condenação dos honorários face à alteração da sentença. 2. **Violação do comando inserto no art. 20, § 3º, do CPC, que, para as hipóteses em que há condenação, prevê o arbitramento da verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%. Além disso, o acórdão, ao que parece, desconsiderou a sucumbência parcial da autora.** 3. Iliquidez do provimento não representa óbice à aplicação da referida regra processual e tendo em conta que, na espécie, a pretensão deduzida na ação não foi integralmente acolhida, os honorários advocatícios devem ser fixados sobre o valor da condenação e não sobre o valor dado à causa, como postula a recorrente. 4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203335; SEGUNDA TURMA; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE DATA:29/11/2010)

Ante o exposto, dou provimento à apelação do autor para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, não conheço da remessa oficial e, na forma do § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011693-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : ITAUPREV VIDA E PREVIDENCIA S/A  
APELADO : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A (desistente) e outros  
: BANCO ITAUSAGA S/A (desistente)  
: PARANA CIA DE SEGUROS (desistente)  
: ITAUSEG SAUDE S/A (desistente)  
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
: FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A (desistente)  
: ITAUVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS (desistente)  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116938220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelas impetrantes e pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão, que com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo convertido em retido, à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Alegam as impetrantes às fls. 624/653 contradição e omissão na decisão, visto estar implícito na discussão da ampliação da base de cálculo a inclusão ou não das receitas financeiras e que a discussão do § 1º do artigo 3º está implicitamente ligada às disposições contidas nos demais parágrafos do art. 3º da Lei nº 9718/98, possuindo inarredável relação de dependência, visto que tais parágrafos se limitam a excluir da base de cálculo prevista no § 1º do artigo 3º valores correspondentes a determinadas receitas que, afastado o § 1º, não se contemplam na base de cálculo do PIS e COFINS e que adotar entendimento contrário, tornaria inócua a declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98; os demais dispositivos no artigo 3º perdem sua razão lógica de ser como consequência da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9718/98 e da limitação da base de cálculo do PIS e da COFINS à receita decorrente da venda de mercadorias e/ou prestações de serviços, como, aliás, decidido na sentença recorrida, não sendo admitido falar, portanto, em falta de discussão da composição da base de cálculo para instituições financeiras, seguradoras e assemelhadas, como entendeu a decisão monocrática e alega também que não houve pedido da União Federal para que se restringisse a decisão atacada dessa maneira, pois ao contrário a apelante reconhece que a sentença ao definir expressamente a base de cálculo excluiu as demais receitas dos apelados e recorre desse ponto. Portanto, requerem que as omissões sejam sanadas, atribuindo-se se for o caso, caráter infringente ao recurso.

Alega a União Federal às fls. 654/662 contradição/omissão, pois a decisão parte da premissa de que a impetrantes não trouxeram a exame a questão da receitas financeiras por ela auferidas como parte da base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo que o pedido inicial traz claramente a questão, ao requerer que as contribuições ao PIS e à COFINS sejam calculadas com base no faturamento, assim entendido como a receita bruta operacional, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, tal como definido nos julgados do STF, e como amparo no art. 2º e no "caput" do art. 3º da Lei nº 9718/98, combinados com o artigo 72, inciso V, do ADCT, com o artigo 1º da Lei nº 9701/98 e com o artigo 2º da LC 70/91, observada ainda, a legislação vigente e as demais alterações produzidas pela Lei nº 9718/98; que equivocadamente entendem as instituições financeiras é que o conceito de receita bruta operacional previsto no art. 44 da Lei 4506/64, disciplinadora do IR, não alcançaria as receitas decorrentes de suas atividades principais, quais sejam, aplicação e intermediação de recursos financeiros, nos termos do art. 17 da Lei 4595/64; que a Constituição, ao se referir, em seu artigo 72, V, do ADCT, à receita bruta operacional, evidentemente, por mera apreensão semântica do termo, refere-se a rendimentos operacionais da pessoa jurídica, quais sejam, aqueles decorrentes de sua atividade principal e pelo exposto pode-se verificar que a receita operacional compreende aquela típica da pessoa jurídica e no caso das instituições financeiras e equiparadas isso inclui as receitas financeiras e portanto requer seja provida a apelação da União, esclarecendo-se que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS pela Lei nº 9718/98 refere-se ao faturamento, o qual corresponde à receita bruta da pessoa jurídica, ou seja, a receita de suas atividades principais.

Às fls. 712 houve decisão desta Relatora considerando que perduram os efeitos da sentença recorrida até a publicação da decisão dos embargos de declaração opostos nestes autos.

As fls. 719/722 opostos embargos pelas impetrantes da decisão de fls. 712 alegando omissão, para que seja apreciado pedido de suspensão da exigibilidade do débito objeto do PA nº 16327.001581/2007-39, enquanto pendente de julgamento os embargos de declaração de fls. 624/653.

Relato, decidido.

Descabida a pretensão da União Federal e da impetrante nos embargos de declaração de fls. 624/653 e 654/662, respectivamente.

Depreende-se da sentença prolatada neste "mandamus" que a impetrante teve concedida a segurança para reconhecer o direito de não recolher o PIS e a COFINS, na forma do § 1º, art. 3º da Lei nº 9718/98, a partir da impetração, sendo mantida pela decisão embargada o afastamento do dispositivo legal retromencionado.

No caso vertente, a matéria devolvida a esta instância recursal restringe-se à discussão relativa à inexigibilidade das contribuições relativas ao PIS e COFINS, nos moldes estabelecidos pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, tida por inconstitucional, permitindo a apuração de tais tributos com base no faturamento, assim compreendido a receita bruta da pessoa jurídica, tal como delineado pelo "caput" do artigo 3º da lei em questão, pois ressaltado na sentença que as impetrantes continuam a se submeter à Lei nº 9718/98 e demais dispositivos a eles atinentes.

Nessa toada, a decisão recorrida não tem o alcance alegado pela União Federal e impetrantes, porquanto a controvérsia constituiu tão somente na questão relativa à ampliação da base de cálculo estabelecida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, de sorte que não se definiu no que consiste e o que abrange o faturamento das instituições financeiras e assemelhadas para cálculo das contribuições em litígio, denotando, assim, indevida discussão que não foi objeto da pretensão da impetrante.

Ora, compete ao juiz decidir a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior à demandada.

Outrossim no mesmo sentido, conforme julgado proferido por esta Turma no processo nº 2006.61.00.027475-9, D.E. 18/4/2011 em voto prolatado pelo Des. Federal Carlos Muta:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. PIS/COFINS. LEI 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR. BASE DE CÁLCULO PARA INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. INOVAÇÃO DA CAUSA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.*

*Caso em que a impetração apenas discutiu a invalidade da base de cálculo e da alíquota, previstas na Lei 9.718/98, para efeito de aplicar-se o regime legal precedente (PIS: LC 7/70 com alterações da Lei 9715/98; e COFINS: LC 70/91), deduzindo-se fundamentos e razões consistentes com tal pedido, sem adentrar no exame de qualquer particularidade quanto à definição da base de cálculo, a partir do regime da legislação aplicável em decorrência da inconstitucionalidade propugnada.*

*Por evidente que não poderia o contribuinte alterar o pedido depois da fase postulatória, especialmente em rito mandamental, e, muito menos, a PFN pretender que se discuta questão que não foi postulada, e, por isso mesmo, não decidida nos autos. A presente controvérsia limita-se à inconstitucionalidade da Lei 9.718/98, e não à discussão de como deve ser composta a base de cálculo do PIS/COFINS para instituições financeiras no regime da LC 7/70 com alterações da Lei 9.715/98, e da LC 70/91. Tal matéria, se necessário, deve ensejar exame em nova ação, e não no contexto genérico da presente demanda, que se encerrou nos limites da proposição da inconstitucionalidade da Lei 9.718/98 para cobrança do PIS/COFINS segundo a legislação precedente.*

*Portanto, se tal discussão não veio aos autos, não pode ser objeto de omissão no julgamento, tal qual propugnado pelos embargos declaratórios da PFN à decisão monocrática proferida, a qual tampouco pode comportar reforma em agravo inominado à Turma, diante dos limites objetivos da causa, definidos na fase própria, e inalteráveis por interesse de qualquer das partes.*

*Agravo inominado desprovido."*

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada. Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da impetrante e da União Federal, de fls. 624/653 e 654/662, respectivamente.

Tendo em vista o julgamento dos embargos de declaração supramencionados, perdeu o objeto os embargos opostos pela impetrante às fls. 719/722.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015928-29.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : APPA SERVICE LTDA  
ADVOGADO : AMAURY GOMES BARACHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar ajuizada com o objetivo de assegurar a expedição de Certidão Negativa de Débitos da Secretaria da Receita Federal e Certidão de Regularidade Fiscal da Procuradoria da Fazenda Nacional. A presente ação foi ajuizada em 22/07/05 e à causa atribuiu-se o valor de R\$586.252,20 (emenda de fls. 211). A medida liminar restou indeferida, conforme decisão de fls. 213/215, e o agravo de instrumento interposto contra essa decisão foi convertido em agravo retido (fls. 3040).

A União contestou o feito às fls. 252/272.

No requerimento de fls. 319, a autora formula o pedido de desistência da ação, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Na manifestação de fls. 339/342, a União alega que a desistência pretendida nos autos só é possível com a renúncia expressa ao direito que se funda a ação, devendo, no caso, a autora arcar com os encargos da sucumbência.

O MM. Juiz *a quo*, na decisão de fls. 356, julgou extinta a ação sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VIII, CPC, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A União apela pelas razões de fls. 362/368. Sustenta que a sua resistência tem amparo no art. 3º da Lei nº 9.469/97, de modo que a concordância com tais pleitos deve ficar adstrita aos casos em que houver renúncia expressa ao direito material vindicado na demanda. Alega que, no caso, a desistência da ação dependeria de sua anuência, como, aliás, determina o preceito contido no § 4º do art. 267 do CPC. Aduz que a verba advocatícia fixada na sentença é irrisória, devendo ser arbitrada em grau máximo. Postula a reforma da sentença e a extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, CPC.

Com as contrarrazões de fls. 373/377, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Impende considerar que as medidas cautelares possuem finalidade provisória, sendo válidas até que a medida definitiva - a ser concedida no processo principal, do qual a cautelar é acessória - as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias.

Assim, o processo cautelar é ajuizado para o fim proteger bens jurídicos já envolvidos, ou a serem futuramente envolvidos, numa demanda judicial. Tem por finalidade, assim, evitar a ocorrência de um dano.

Não bastassem as condições gerais de admissibilidade das ações (legitimidade das partes, interesse processual e possibilidade jurídica do pedido), para as ações cautelares exige-se o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

O *periculum in mora*, como se sabe, é a probabilidade de dano a uma das partes de um futuro ou atual litígio, resultante da demora do ajuizamento ou processamento e julgamento deste. Já o *fumus boni iuris*, é a probabilidade ou possibilidade da existência do direito invocado pelo autor da ação cautelar e que justifica a sua proteção, ainda que hipoteticamente.

Ausentes quaisquer desses requisitos, não se justifica o provimento cautelar.

Ademais, o processo cautelar tem a finalidade de garantir que a prestação jurisdicional de conhecimento e de execução se torne útil e possível, não substituí-la.

No caso em comento, a demanda tida por acautelatória, na realidade, pretende atingir o próprio provimento a ser obtido na demanda principal, ou seja, a obtenção de certidões de regularidade fiscal perante a Fazenda Pública, daí a sua natureza essencialmente satisfativa. Por outro lado, ainda que a jurisprudência aceite em certas circunstâncias a natureza satisfativa das cautelares, em regra não cabe medida cautelar como sucedâneo da ação principal.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. ARTIGO 66 DA LEI Nº 8.383/91. CARÁTER SATISFATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ESCOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Inadequação da via eleita, pois a ação cautelar não se presta ao deferimento de medida satisfativa do direito discutido na ação principal, caráter que revestiria a autorização para compensar, desde já, débitos e créditos em discussão. Entendimento unânime da Seção.

- Aquele que deu causa à extinção do processo sem exame do mérito deve pagar ao vencedor os honorários advocatícios (princípio da causalidade). Entendimento vencido da Relatora.

- Prevalência do voto vencido delineado na Turma.

- Embargos infringentes aos quais se dá provimento."

(EAC nº 96.03.037767-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 2ª S do TFR-3ªR, DJU 23/10/02)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. VIGÊNCIA DA NOVA REDAÇÃO DO ART. 273, DO CPC. LEI N. 8.952/94. CAUTELA PARA AFASTAR EVENTUAIS SANÇÕES FACE À COMPENSAÇÃO DO TRIBUTO. MEDIDA SATISFATIVA DO DIREITO. INADEQUAÇÃO DE VIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DA OBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL OBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Apesar de postulada medida cautelar preparatória e inominada, a tutela pretendida é satisfativa.

II. Após alteração do Art. 273, do CPC, não há mais confundir pretensão que assegure ou satisfaça o direito.

III. Descabe exaurimento do direito em sede de ação cautelar, o que tem lugar em ação de cunho cognitivo.

IV. Detecta-se, assim, aspecto jurídico processual obstativo na formação da relação processual, qual seja, o da ausência da observância da forma processual adequada à pretensão, haja vista não ter o autor escolhido via idônea, pressuposto processual objetivo."

(AC nº 1999.03.99.075487-4, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 3ª T do TRF-3ªR, DJU 26/03/03)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL DA REQUERENTE, DIANTE DA INADEQUAÇÃO DO MEIO ESCOLHIDO PARA A TUTELA DO DIREITO MATERIAL.

1. A ação cautelar é incompatível com pedidos de natureza "satisfativa" e que esgotem o objeto da futura ação de conhecimento.

2. A possibilidade excepcional de utilização de cautelares ditas "satisfativas" ou de medidas urgentes não tem a aptidão jurídica para descaracterizar a regra do sistema processual vigente, que é o da utilização das ações cautelares como meios instrumentais destinados a assegurar o resultado útil do processo de conhecimento ou de execução.

3. Remessa oficial a que se dá provimento.

(REOAC nº 2001.03.99.059846-0, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, 3ª T do TRF-3ªR, DJU 13/02/08)

Firmadas essas diretrizes, é imperioso concluir que a controvérsia suscitada no recurso é desprovida de sentido prático, primeiro porque, se a cautelar não se presta a substituir a principal, é evidente que o seu objeto jamais poderia atingir o direito a ser perseguido na referida demanda, mostrando-se desarrazoada a resistência oferecida pela União, e segundo porque, se a demanda cautelar não é a via adequada para satisfazer a pretensão do contribuinte, o desfecho natural seria a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual (adequação), nos termos art. 267, VI, do CPC, e não o pronunciamento acerca do mérito da demanda, de sorte que, no caso, a decisão homologatória não contraria qualquer interesse da Fazenda Pública.

Sem razão a apelante no que toca à verba advocatícia, pois, considerado o alto valor atribuído à causa e a extinção precoce do feito, o percentual fixado na sentença atende plenamente às determinações contidas no art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, nego seguimento à apelação.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007977-11.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007977-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : KARINA TRANSPORTE TURISTICO FRETAMENTO E LOCAÇÃO DE  
ONIBUS LTDA -ME e outro  
: IRENIO GOMES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE CARVALHO LUCAS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 745/1903

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00079771120064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração tirados de decisão que, com esteio no § 1º-A do art. 557 do CPC, deu provimento à remessa oficial, nos autos de ação ordinária na qual pretendia a autora obter provimento que determinasse a anulação do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0828/06, com a consequente extinção da pena de perdimento, objeto do processo administrativo nº 12457.003157/2006-10. Alega a embargante ser o r. *decisum* omissivo, sendo imperiosa a menção expressa à jurisprudência paradigmática oriunda do STF ou de Tribunal Superior a alicerçar o entendimento exposto.

Requer, assim, o provimento dos embargos declaratórios para sanar a omissão apontada.

É o necessário.

Decido.

Com razão a embargante.

Com efeito, o r. *decisum* embargado foi omissivo ao não indicar expressamente a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior a embasar o entendimento nele perfilhado.

Assim, sanando a omissão apontada, confira-se os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça a confirmar o quanto decidido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. SÚMULA N. 138 DO EXTINTO TFR. ARGUMENTO NÃO COMBATIDO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 283 DO STF. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO DO VEÍCULO NA PRÁTICA DO ATO ILÍCITO. PRECEDENTE. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.*

1. Da análise dos autos, verifica-se que em momento algum a Corte a quo exclui a possibilidade de aplicação da legislação aduaneira, mormente quanto à pena de perdimento de veículo com base no art. 617, V, do RA, quando o bem for objeto de contrato de alienação fiduciária, antes, o entendimento adotado foi no sentido de que, nesses casos, deve ser demonstrada a participação do proprietário na prática ilícita que motivou a aplicação da referida pena, nos termos da Súmula n. 138 do extinto TFR.

2. Não tendo a parte recorrente se insurgido contra a necessidade de demonstração da participação do alienante fiduciário no ato ilícito, nos termos da citada súmula, é de se determinar a incidência da Súmula n. 283 do STF no ponto: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

3. Por outro lado, cumpre registrar que a pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário na prática do ilícito, consoante previsão expressa no § 2º do art. 617 do RA. Precedentes.

4. O Tribunal a quo, para chegar a conclusão de que não houve responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ato ilícito, pautou-se no conjunto fático-probatório dos autos. Portanto, não é possível a esta Corte adotar entendimento diverso do aresto hostilizado, haja vista que tal procedimento esbarra na orientação consagrada na Súmula n.7 desta Corte.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp 952222/RS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 16/09/09).

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO DE MERCADORIAS. BOA-FÉ ELIDIDA. CONTROVÉRSIA DIRIMIDA NA INSTÂNCIA A QUO APOIADA EM PREMISSAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL*

*NÃO-COMPROVADA NOS MOLDES LEGAIS.*

1. Este Tribunal entende que há necessidade de correspondência entre o valor do veículo apreendido e das mercadorias nele transportadas, em prática de descaminho, para que seja cabível a pena de perdimento, sem dissociar-se do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa ou má-fé do agente na conduta penalizada.

2. Na espécie, o Tribunal de origem consignou que a sanção foi imposta pela Administração ante a ausência de boa-fé do transportador, sendo que a reforma de tal entendimento implica reexame fático-probatório, providência inviável em sede especial, a teor do óbice da Súmula 7/STJ.

3. O dissídio jurisprudencial não foi demonstrado nos moldes estabelecidos pelo § 2º do art. 255 do RISTJ e art.

541, parágrafo único, do CPC, razão pela qual não pode ser conhecida.

4. Agravo regimental não-provido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1160157/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Dje 03/09/10).

**"TRIBUTÁRIO. APREENSÃO DE VEÍCULO. EXPORTAÇÃO CLANDESTINA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE E DOLO DO AGRAVADO. INCABÍVEL PENA DE PERDIMENTO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS.**

1. O Tribunal de origem, procedendo com amparo nos elementos de convicção dos autos, decidiu que não ficou caracterizada a tentativa de exportação clandestina do veículo, pelo agravado, nem dolo na prática da conduta.

2. Para rever tal entendimento seria imprescindível exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, por demandar incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não comprovadas devidamente a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Agravo regimental improvido" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1397684/SP, relator Ministro Humberto Martins, Dje 13/06/11).

Cumpre, aqui, ressaltar, que a decisão ora atacada foi clara ao expor que "evidenciou-se a má-fé dos proprietários do veículo por ocasião da ação fiscalizatória levada a efeito por auditor-fiscal da Receita Federal, que, quando da lavratura do AITAGF, deixou consignando que 'as bagagens existentes no interior do veículo constituíram-se de mercadorias trazidas do Paraguai que, por suas características (CD virgem, brinquedos, eletrônicos, pneus, equipamentos de informática, etc.) e volume, são de nítido cunho comercial, em violação ao Regulamento Aduaneiro...', bem como que 'o motorista na viagem era o Sr. IRINEU GOMES, proprietário do veículo, não cabendo, portanto, a alegação de desconhecimento da situação flagrada, devendo ser responsabilizado pela infração, conforme legislação supracitada e jurisprudência a seguir mencionada...' (fl. 45).

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, fazer constar da r. decisão embargada as ementas acima transcritas.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004506-71.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CHURRASQUINHO JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : ÁLVARO AUGUSTO MORAES PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança com pedido de liminar, no qual pretende a impetrante obter provimento que determine a anulação do Termo de Constatação Fiscal e dos Autos de Infração dele decorrentes, tendo em vista o reconhecimento da prescrição.

O mandado de segurança foi impetrado em 13/04/07, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 34.206,65.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 52/56.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade coatora que se abstenha de inscrever em dívida ativa os créditos tributários constituídos no Mandado de Procedimento Fiscal nº 0812400/00684/06, a títulos de contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, cujos fatos geradores são do período de 18/02/97 e 31/12/97.

Em face dessa decisão interpôs a União agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A sentença concedeu a segurança para, reconhecendo a decadência, dar pro extintos os créditos tributários constituídos em cumprimento do Mandado de Procedimento Fiscal 0812400/00684/06, a título de contribuições ao PIS, COFINS e CSLL, cujos fatos geradores referem-se ao período de 18/02/97 e 31/12/97.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a impetrante, em síntese, ter recebido, em 21/02/07, via postal, três autos de infração lavrados com base no Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 0812400/00684/2006, por ter supostamente deixado de recolher a COFINS, o PIS e a CSLL referentes a fato gerador supostamente ocorrido em 18/02/97, o qual teria acarretado a exigência das referidas contribuições, acrescidas de multas e juros, no valor total de R\$ 34.206,65.

Segundo afirma, ainda que hipoteticamente o fato gerador das contribuições em questão tivesse ocorrido, nada seria devido, tendo em vista a ocorrência notória e inequívoca da prescrição.

A sentença não merece reforma.

Compulsando-se os autos, verifica-se terem sido lavrados, em face da impetrante, três autos de infração: os dois primeiros relativos à COFINS e ao PIS, cujos fatos geradores ocorreram em 18/02/97 (fls. 16 e 22); o terceiro referente à CSLL, com fato gerador ocorrido em 12/1997.

A impetrante alega a ocorrência da prescrição, com base no art. 173 do CTN; segundo a União, aplica-se, ao presente caso, a norma dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não teria a Fazenda decaído do seu direito de constituir o crédito tributário.

Inicialmente, há que se ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de firmar o seu posicionamento no sentido da inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, consoante se depreende do julgamento do RE nº 560.626:

*"PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. MATÉRIAS RESERVADAS A LEI COMPLEMENTAR. DISCIPLINA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI 8.212/91 E DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º DO DECRETO-LEI 1.569/77. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. I. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA TRIBUTÁRIAS. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR. As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/69) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. II. DISCIPLINA PREVISTA NO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. O Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1966), promulgado como lei ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/69 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. III. NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES. As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988. Precedentes. IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei 1.569/77, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/69. V. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. SEGURANÇA JURÍDICA. São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento" (STF, Tribunal Pleno, RE nº 560.626/RS, relator Ministro Gilmar Mendes, j. 12/06/08).*

Portanto, no que se refere às contribuições sociais, não mais vigem, em nosso ordenamento jurídico, os arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que previam o prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência em relação àquelas. De acordo com o que restou decidido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *"com o advento da Constituição da República de 1988, voltou a ser quinquenal o prazo, nos termos do art. 174 do CTN. A Lei n. 8.212/91, em seus arts. 45 e 46, fixou prazo decenal não só para a prescrição, mas também para a decadência, em matéria de contribuições previdenciárias, o que não é aceito pela jurisprudência do STJ, tendo em vista o status de lei complementar de que goza o CTN"* (STJ, AgRg no Ag 1291117/PE, 2ª Turma, relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 15/06/10). Posteriormente, os referidos dispositivos legais foram revogados pela Lei Complementar nº 128/08.

Os arts. 150, §4º e 173, I, ambos do CTN, dispõem no seguinte sentido:

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§4º. Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.*

*Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

Segundo ensina Leandro Paulsen, em Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência - 10ª edição, Ed. Livraria do Advogado, p. 1161, *"no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, podem ocorrer duas hipóteses quanto à contagem do prazo decadencial do Fisco para a constituição do crédito tributário: 1) quando o contribuinte efetua o pagamento no vencimento, o prazo para lançamento de ofício de eventual diferença a maior, ainda devida, é de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, forte no art. 150, §4º, do CTN; 2) quando o contribuinte não efetua o pagamento no vencimento, o prazo para o lançamento de ofício é de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte ao de ocorrência do fato gerador, o que decorre da aplicação, ao caso, do art. 173, I, do CTN. O importante é considerar que, conforme o caso, será aplicável um ou outro prazo; jamais os dois sucessivamente, pois são excludente um do outro. Ou é o caso de aplicação da regra especial ou da regra geral, jamais aplicando-se as duas ao mesmo tempo"*.

No caso em tela, foi a impetrante autuada por não ter recolhido a COFINS, a CSLL e o PIS referentes a fatos geradores ocorridos em 1997, razão pela qual aplica-se a regra do art. 173, I do CTN.

Assim é que o prazo para a Fazenda constituir o crédito tributário, em relação aos tributos em questão, iniciou-se em 1998, terminando em 2003, sendo certo que, consoante acima explicitado, a sua constituição ocorreu em 2007, por meio da lavratura de auto de infração.

Conclui-se, portanto, ter o Fisco decaído do seu direito de constituir o crédito tributário.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007113-56.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.007113-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: NEIDE MARIA TEDESCHI
ADVOGADO	: CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

DECISÃO

Visto.

Cuida-se de apelações interpostas em face de r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de ITR e contribuições sindicais (valor de R\$ 2.738,42 em jan/03 - fls. 32). O d. juízo "a quo" acolheu parcialmente o pedido tão-somente para *"declarar a insubsistência parcial dos tributos questionados, relativos aos lançamentos exigidos no ITR do ano de 1994"*. Determinou à Fazenda Nacional que *"procedesse à retificação dos valores lançados, observando-se o valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31/12/93, sem a utilização dos parâmetros da Lei nº. 8.847/94, procedendo-se, em relação à CDA já emitida, nos autos executivos pertinentes, nos termos do artigo 2º, §8º, da lei nº. 6.830/80"*. Em virtude da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Interpostos embargos de declaração (fls. 164/166) para sanar eventual omissão quanto aos honorários advocatícios e despesas processuais, estes restaram rejeitados pelo juízo *"a quo"* em decisão de fls. 168/169.

Apelação da embargante, fls. 175/181, pugnando pela reforma da r. sentença. Argui, em preliminar, a nulidade do lançamento por vício formal, por inobservância do disposto no artigo 11, do Decreto nº. 70.235/72, o qual exige

que conste na notificação do lançamento tanto a assinatura, como a indicação do cargo ou função e o número de matrícula do chefe do órgão expedidor. Alega a nulidade da Certidão de Dívida Ativa, pois quando se altera a base de cálculo da exação torna-se impossível a substituição da CDA e ajuste de valores mediante meros cálculos aritméticos, sendo imprescindível a realização de novo lançamento para constituição do crédito tributário, o qual deve observar o prazo decadencial previsto no art. 173, *caput*, do CTN. Sustenta que não contestou a legalidade da cobrança da CNA, cingindo-se a controvérsia sobre a matéria somente à impossibilidade de majoração desta sem lei vigente no ano anterior. Insurge-se contra a incidência da Taxa Selic. Por fim, aduz que a sentença foi omissa quanto à fixação do percentual a título de honorários advocatícios devidos por cada parte.

Apelação da embargada, fls. 200/209, alegando, em síntese, que não houve violação ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 151, III, 'b', da Constituição Federal de 1988, pois a MP 399/93 foi regularmente publicada no exercício tributário anterior à exação. Nesse sentido, assevera que *"tal medida provisória serviu de parâmetro para o lançamento do ITR no exercício de 1994, pois fora publicada regularmente no DOU no dia 30/12/1993, não violando, portanto, o princípio da anterioridade tributária"*. Sustenta que *"a publicação de instrução normativa não está sujeita ao princípio da anterioridade, pois somente complementa a lei (...) e a medida provisória possui força de lei desde o princípio"*. Aduz, ainda, que a exigência tributária observou o princípio da estrita legalidade, não tendo a embargante consignado nos autos quaisquer indícios de equívoco na apuração da base de cálculo, destacando que a avaliação foi efetuada com fundamento em declaração do próprio contribuinte. Defende que *"a uniformidade de regras tributárias em todo o território nacional, com a perfeita dosagem da utilização da capacidade contributiva do sujeito passivo, foram os princípios norteadores da normatividade instaurada pela Lei n.º 8.847/94"*.

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não há que cogitar de nulidade do lançamento por vício formal, tendo em vista que a notificação em questão foi expedida por meio de processo eletrônico, que dispensa a assinatura, a indicação do cargo ou função e número e matrícula da autoridade responsável, conforme disposto no parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72.

Ainda que se admitisse ofensa aos requisitos do art. 11 do Decreto nº 70.235/72, não se pode olvidar que seria tal irregularidade apenas formal, não causando qualquer prejuízo à defesa do contribuinte, haja vista a impugnação ofertada no âmbito administrativo e o próprio conteúdo da presente ação.

Nesse sentido, destaco alguns precedentes:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADES - AFASTAMENTO - INCIDÊNCIA DA SELIC - LEGALIDADE - PAGAMENTO PARCIAL - ABATIMENTO JÁ REALIZADO 1. Ausência da pretendida "nulidade" do Acórdão dos autos em apenso, porquanto prolatado em data anterior à vigência do parágrafo 2º do artigo 475 do CPC. 2. Nos termos do artigo 11 do Decreto 70.235/72, prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico, revelando-se, ainda, no caso, que a referida ausência de assinatura não prejudicou, em absoluto, o pleno exercício de defesa pelo embargante. 3. A aplicação da Taxa SELIC é questão absolutamente pacificada, não só no E. Superior Tribunal de Justiça, como também nas demais Cortes Federais. 4. Constatado o abatimento do pagamento parcial efetuado pelo embargante, conforme demonstrado pelo "extrato de imputação", assiste razão à Fazenda Nacional, pois não existe nenhum valor a ser abatido do débito". (TRF3, AC 1337181, Sexta Turma, Relator Juiz Convocado Santoro Facchini, TRF3 CJI DATA:10/11/2011).*

*"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO - ITR - NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO - REGULARIDADE - BASE DE CÁLCULO - LEI 8.847/94 E INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF - VALOR DA TERRA NUA - HIGIDEZ DA FIXAÇÃO E CÁLCULO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL RURAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - DECRETO-LEI N. 1025/69 - TAXA SELIC. 1 - A notificação de lançamento, expedida por meio de processo eletrônico, preenche todos os requisitos do artigo 11 do Decreto n. 70.235/72 e se enquadra na exceção aposta em seu*

**parágrafo único, sem contar que só se poder-lhe-ia decretar a nulidade se prejuízo tivesse causado à defesa do autor (artigo 249, §1, do CPC), o que não ocorreu, haja vista a impugnação e recurso ofertados no âmbito administrativo e o próprio conteúdo da presente ação.** 2 - Não se pode inquirir de viciadas as Instruções Normativas ns. 59/95 e 42/96, que, ao fixar o Valor da Terra Nua mínimo, por hectare, em relação ao exercício de 1.995, valeram-se de permissivo legal, dando cumprimento à Lei n. 8.847/94, em cujo artigo 3º, §§1º, 2º e 4º. A respeito: STJ, REsp 547609/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299. 3 - Lançamento tributário, revisto de ofício, por força da Instrução Normativa n. 16/96, hígido, porquanto com vencimento previsto para 30/09/1.996 e notificado ao contribuinte em 23/08/1.996, quer dizer, após a entrada em vigência da Instrução Normativa n. 42, em 22/07/1.996, que, em seu artigo 2º, previa expressamente que a revisão do lançamento se desse segundo os valores constantes de sua tabela. 4 - Improcedente a alegação de excessividade do valor da terra nua, haja vista que a atuação do Poder Público se dá segundo o princípio da estrita legalidade, donde se presume, até prova em contrário, que a base de cálculo do ITR, na espécie, foi dimensionada nos termos do §1º do artigo 3º da Lei n. 8.847/94, ou seja, com exclusão das construções, instalações, benfeitorias, culturas e pastagens. 5 - O Laudo de Avaliação de Propriedade Rural juntado pela empresa foi rejeitado pela Administração Pública exatamente porque lastreado na metodologia descrita por seu responsável - "avaliação expedita", sem comprovação expressa dos elementos e métodos que levaram à convicção do valor, cuja decisão acolho pela mesma razão de ser, não se constituindo, assim, em prova hábil a ilidir a presunção de legalidade de que se reveste o lançamento em questão, a autorizar que se proceda a um novo, tomando em consideração o VTN de R\$600,00. 6 - Não há inconstitucionalidade na alíquota de 0,30% aplicada na espécie, uma vez que o trinômio tamanho da propriedade/utilização efetiva da propriedade/desigualdades regionais, adotado pela Lei n. 8.847/94, artigo 5º, §1º, atendia ao disposto no então vigente §4º do artigo 153 da CF. 7 - O valor da contribuição sindical rural presume-se calculado conforme o Decreto-lei n. 1.166/71, artigo 4º e §§, ou seja, proporcionalmente ao capital social da empresa autora, tal como por ela registrado na Junta Comercial/SP, e conforme alíquota prevista no artigo 580 da CLT, não havendo que se falar em subdivisão desse capital, para efeitos de incidência, por representar a Fazenda São Cipriano apenas parte dele, dado que o critério erigido pela norma focava tão-só o patrimônio social do empregador. 8 - Regular a cobrança do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69, por não afrontar os limites preconizados no artigo 20, §3º, do CPC, matéria aliás já sumulada - Súmula n. 168 do e. TFR - e objeto de decisões do E. STJ, e a incidência da Taxa SELIC sobre o débito fiscal em análise, por força da Lei n. 9.065/95 (STJ, REsp 522184/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/08/2003, DJ 29/09/2003 p. 169). 9 - Apelação improvida". (TRF3, AC 875662, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA:12/04/2010 PÁGINA: 169).

**"AÇÃO ANULATÓRIA - ITR - NOTIFICAÇÃO - REQUISITOS LEGAIS - VTN - INSTRUÇÕES NORMATIVAS - PREVISÃO EM LEI - LANÇAMENTO DE OFÍCIO. 1 - A notificação de lançamento foi expedida por meio de processo eletrônico, atendendo a todos os requisitos do artigo 11 do Decreto n. 70.235/72 e se enquadrando na exceção aposta em seu parágrafo único, sem contar que só se poder-lhe-ia decretar a nulidade se prejuízo tivesse causado à defesa dos autores (artigo 249, §1, do CPC), o que não ocorreu, já que, cientes da imputação, poderiam ter ofertado defesa administrativa ou judicial, e assim procederam.** 2 - Lançamento regular do imposto, em atenção à legislação então vigente - Lei n. 8.847/94, em cujo artigo 3º, §§1º, 2º e 4º, pelo que não se pode inquirir de viciadas as Instruções Normativas ns. 59/95 e 42/96, que, ao fixar o Valor da Terra Nua mínimo, por hectare, valeram-se de permissivo legal, dando cumprimento à lei. A respeito: STJ, REsp 547609/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 26/09/2005 p. 299. 3 - A atuação do Poder Público se dá segundo o princípio da estrita legalidade, donde se presume, até prova em contrário, ausente nos autos, que a base de cálculo do ITR, na espécie, foi dimensionada nos termos do §1º do artigo 3º da Lei n. 8.847/94, e que o lançamento do imposto foi efetuado de ofício, em atenção ao artigo 6º da Lei 8.847/94, sem prejuízo da declaração ofertada pelo contribuinte. 4 - Apelação improvida". (TRF3, AC 841635, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI DATA:29/03/2010 PÁGINA: 340). **"IRPF. NOTIFICAÇÃO EMITIDA POR VIA ELETRÔNICA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. - Embora formalmente irregular a notificação de lançamento de débito em face da ausência de assinatura, função ou cargo do servidor, nos termos do parágrafo único do artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72, inexistindo prejuízo à defesa do contribuinte, mostra-se inoportuna a decretação de sua nulidade".** (TRF4, EIAC 200004010066408, Primeira Seção, Relatora Desembargadora Federal Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 16/10/2002 PÁGINA: 342). **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS FORMAIS CONTIDOS NA NOTIFICAÇÃO EFETUADA NA SEARA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O OFERECIMENTO DE DEFESA. CDA. PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. - A presente querela diz respeito a lançamento por notificação ao sujeito passivo, associado a tributo não pago, relativo a contribuições previdenciárias sujeitas a posterior homologação pelo Fisco. - A nulidade de um ato ou processo deve ser reconhecida quando, da inobservância de formalidade legal, resulta prejuízo. - Na situação versada nos autos, da inobservância da formalidade legal contida no artigo 11 do Decreto n.º 70.235/72 não resultou**

qualquer prejuízo ao apelante, uma vez que, da cópia da notificação contida nos autos, constante do processo administrativo que embasou o feito executivo, constata-se, sem maiores esforços, que a execução fiscal ora embargada diz respeito a notificação para recolhimento de parcelas devidas a título de contribuição social, períodos-base de 01/01/90 a 31/12/90, permitindo-se, pois, a identificação da origem e o valor do débito. - Por outro turno, ainda na seara administrativa, o oferecimento de impugnação pelo sujeito passivo, por meio da qual se insurgiu contra diversos dispositivos legais embasadores da contribuição social para cujo recolhimento havia sido notificado, robustece o entendimento que não teria ocorrido qualquer prejuízo ao contribuinte no sentido de impossibilitar a sua defesa, de forma a não caracterizar afronta aos artigos 11 do Decreto nº 70.235/72 e 142 do CTN. - À luz do artigo 204 do Código Tributário Nacional e do artigo 3º da Lei nº 6.830/80, a dívida ativa, regularmente inscrita, possui presunção de liquidez e certeza, somente podendo ser afastada quando o sujeito passivo da obrigação traz robusta prova em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos, em que a CDA que lastreou o feito executivo reveste-se de todos os requisitos insculpidos no art. 202 do CTN, inclusive o termo inicial de atualização e dos juros de mora, o valor inscrito, a forma de constituição do crédito e a fundamentação legal. - Título executivo que preenche os requisitos contidos nos artigos 2º, parágrafos 5º e 6º, da Lei 6.830/80. - Apelação não provida". (TRF5, AC 381449, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, DJ - Data::14/07/2008 - Página::369 - N°::133).

"TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO FISCAL EMITIDA POR PROCESSO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO Nº 70.235/72. 1. O procedimento eletrônico, em casos de retificação de dados constantes em declarações de Imposto de Renda, provenientes de erros de informações fornecidas pelos contribuintes, constitui procedimento padrão, usualmente adotado pela Receita Federal face à singeleza e agilidade da técnica utilizada. 2. O parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72 dispensa as formalidades da assinatura, cargo e matrícula, a fim de que o procedimento seja simples, ágil e rápido, não se podendo cogitar que as notificações contenham indicações detalhadas da autoridade responsável pela emissão dos documentos. 3. A técnica utilizada não obsta a impetração de eventual mandado de segurança, vez que a autoridade coatora, nestes casos, é o Delegado da Receita Federal responsável pela região onde se localiza a repartição competente". (TRF4, Primeira Turma, AC 1999.04.01.117387-3, Rel. Des. Fed. Eloy Bernst Justo, j. 22/08/2000, DJ 18/10/2000, p. 101)

No que tange à possibilidade de cobrança do ITR, relativo ao exercício de 1994, com as modificações introduzidas pela MP nº 393/93 (Lei nº 8.847/94), vale asseverar que realmente não assiste razão ao Ente Tributante, pois, conquanto a referida MP tenha sido publicada em 1993, as alíquotas impostas aos contribuintes só vieram a lume com o aditamento publicado já no decorrer do exercício de 1994.

A alíquota é fator determinante no cálculo do tributo e a sua omissão obsta não só o conhecimento do valor devido, mas o próprio cumprimento da obrigação tributária pelo contribuinte, de sorte que a nova sistemática de cobrança do tributo não poderia mesmo ser exigida em relação ao exercício de 1994, sob pena de violação do princípio da anterioridade.

Nesse sentido, aliás, já decidi no julgamento da AMS nº 2000.03.99.047494-8, DJU 14.11.01, cuja ementa transcrevo:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - PUBLICAÇÃO DE TABELAS E ALÍQUOTAS NO ANO SUBSEQUENTE.

I - O Supremo Tribunal Federal declarou que o termo inicial do prazo de anterioridade corresponde à data da publicação da medida provisória convertida em lei.

II - Tendo em vista que a publicação das alíquotas e tabelas para o cálculo do imposto territorial rural se deu no ano de 1994, o referido tributo só é devido, na sistemática da nova legislação, a partir de 01/01/1995, em respeito ao artigo 150, III, b, da Constituição Federal.

III - Apelação provida."

Também nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - ITR - LEI 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - CONTRIBUIÇÕES - INEXIGIBILIDADE - PARCELAS NÃO DESTACÁVEIS DA CDA. 1. A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847/94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994. 2. Honorária, entretanto, deve ser revista para 15% do valor da causa, eis que este valor se afigura mais consentâneo com as características da lide (§ 4º do art. 20 do CPC). 3. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas". (TRF3, APELREEX 1080520, Quarta Turma, Relator Juiz Convocado Leonel Ferreira, TRF3 CJI DATA:12/01/2012).

*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - RECEPÇÃO - TEXTO EXPRESSO - ART. 8º, IV, CF/88 E ART. 10, § 2º, ADCT - PRECEDENTES DO E. STF - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO. 1. O denominado imposto sindical convive, na órbita constitucional, com o princípio da liberdade sindical, consistindo a autorização para sua instituição e cobrança em norma expressa da Carta Magna, dotada de validade e eficácia confirmadas pelo e. Supremo Tribunal Federal. 2. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao lançamento. 3. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subseqüentes, responsáveis pela fixação do VTNm. 4. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária. 5. A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202)". (TRF3, APELREEX 1175117, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, TRF3 CJI DATA:10/11/2011).*

Desta feita, a publicação da Medida Provisória 399/93, depois convertida na Lei 8.847/94, somente se aperfeiçoou com a publicação do Anexo I em janeiro de 1994, de forma que, dado o princípio da anterioridade, seus dispositivos não podem ser aplicados no Exercício de 1994.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aponta nesse sentido, conforme demonstra a seguinte ementa:

*"Recurso extraordinário. 2. Tributário. ITR. 3. A nova configuração do ITR disciplinada pela MP 399 somente se aperfeiçoou com sua reedição de 07.01.94, a qual por meio de seu Anexo alterou as alíquotas do referido imposto. 4. A exigência do ITR sob esta nova disciplina, antes de 01 de janeiro de 1995, viola o princípio constitucional da anterioridade tributária (Art. 150, III, "b"). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF - Segunda Turma - RE 448.558/PR - Relator Ministro Gilmar Mendes - DJU 16.12.2005, p. 112)"*

Afastada a exigibilidade do ITR relativo ao exercício de 1994 pela sistemática introduzida pela Lei nº. 8.847/94, por conseguinte, não há que prevalecer a exigência das contribuições à CNA, na forma pretendida pela União, visto que a cobrança da referida contribuição também se baseou no valor da terra nua mínimo por hectare, calculado com fundamento na IN-SRF nº. 16/95. Isto porque a base de cálculo da referida contribuição, nos termos dos artigos 4º e 5º do Decreto-Lei nº. 1.166/71, é o valor adotado para lançamento do imposto territorial do imóvel explorado. Assim, inexigível a cobrança do principal, restou viciada também a cobrança da contribuição à CNA, que foi calculada sobre base de cálculo inconstitucional.

Nesse sentido, confira os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. CONTRIBUIÇÃO À CNA E À CONTAG. UTILIZAÇÃO DOS MESMOS CRITÉRIOS DE CÁLCULO DO ITR. LEI 8.847/94. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. ART. 150, III, DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES DO STF. SENAR. CONSTITUCIONALIDADE. INSTITUÍDA POR LER COMPLEMENTAR, MAS RECEPCIONADA, POR MEIO DA ADCT. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O Supremo Tribunal Federal entendeu inconstitucional a cobrança de ITR segundo os moldes da Medida Provisória 399/93, convertida na Lei 8.847/94, antes de 1-1-1995. (RE 448.558/PR, relator Ministro Gilmar Mendes, DJ de 16-12-2005). Nesse compasso, também são inconstitucionais as cobranças das contribuições devidas à CNA e à CONTAG no período anterior a 1-1-1995, tendo em vista que, tal como o ITR, passaram a se basear no valor da terra nua mínimo por hectare. 2. A contribuição devida à SENAR é constitucional, a despeito de ter sido estatuída por lei ordinária, tendo em vista ter sido recepcionada pela Constituição, por meio do art. 62 do ADCT. (RE 599.632/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-228 de 29-11-2010). 3. Apelação parcialmente provida". (TRF1, AC 199838020025461, 7ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Gláucio Maciel, e-DJF1 de 20/01/2012, p.359). "AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO. ITR. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA AGRICULTURA. MEDIDA PROVISÓRIA 399/93. LEI Nº 8.847/94. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. MALFERIMENTO. 1. O Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu o malferimento ao princípio da anterioridade relativamente à inovação de cálculo do ITR trazida pela Medida Provisória nº 399/93, retificada em janeiro de 1994 e sucedida pela Lei nº 8.847/94, cuja aplicação somente pode se dar no exercício de 1995. Precedentes desta E. Corte. 2. Vício que se estende à Contribuição Sindical devida à Confederação Nacional da*

**Agricultura - CNA.** 3. Reconhecida a nulidade do lançamento fiscal, relativo ao exercício de 1994, ressalvado, contudo, o direito da União de cobrar as exações nos moldes da legislação anterior. 4. Honorários que se mantém. 5. Remessa oficial e apelo da União improvidos, apelo da autoria a que se dá parcial provimento." (TRF3 - Terceira Turma, AC 883876, processo 200303990195866, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 23/10/2008, v.u., publicado no DJF3 em 11/11/2008)

"**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - RECEPÇÃO - TEXTO EXPRESSO - ART. 8º, IV, CF/88 E ART. 10, § 2º, ADCT - PRECEDENTES DO E. STF - ITR - BASE DE CÁLCULO - VALOR DA TERRA NUA MÍNIMO - VTNm - FIXAÇÃO MEDIANTE INSTRUÇÃO NORMATIVA - LEGALIDADE - ITR/1994 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - VIOLAÇÃO.** 1. O denominado imposto sindical convive, na órbita constitucional, com o princípio da liberdade sindical, consistindo a autorização para sua instituição e cobrança em norma expressa da Carta Magna, dotada de validade e eficácia confirmadas pelo e. Supremo Tribunal Federal. 2. Nos termos da Lei nº 8.847/1994, a base de cálculo do ITR e da Contribuição Sindical era, à época dos fatos, definida a partir do Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior ao lançamento. 3. A Secretaria da Receita Federal agiu sob o manto do princípio da legalidade ao editar a Instrução Normativa nº 16/95, bem como as instruções subseqüentes, responsáveis pela fixação do VTNm. 4. No tocante ao aspecto temporal de vigência da sistemática inaugurada pela IN 16/95, contudo, deve-se reconhecer a aplicação da Lei nº 8.847/94 (oriunda da MP nº 399/93) somente a partir do exercício de 1995, em obediência ao princípio constitucional da anterioridade tributária. 5. A MP nº 399/93 não trazia as alíquotas aplicáveis, as quais somente em 07.01.1994 foram publicadas pela imprensa oficial sob a forma de 'Retificação' (DOU, p. 201/202)." (TRF3- Sexta Turma, APELREEX 1175117, processo 00002051720034036107, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 03/11/2011, v.u., publicado no TRF3 CJI em 10/11/2011)

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ITR - IMPOSTO TERRITORIAL RURAL. ANO-BASE DE 1994. LEI 8.847/94 (MP Nº 393/93). MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTAS. EXIGÊNCIA NO EXERCÍCIO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. OCORRÊNCIA. ITR E CONTRIBUIÇÕES À CNA E À CONTAG. REGRA ANTERIOR. PREVALÊNCIA.** 1. O Imposto Territorial Rural, relativo ao exercício de 1994, não pode ser exigido com as modificações introduzidas pela MP nº 393/93 (Lei nº 8.847/94), sob pena de violação do princípio da anterioridade, pois, conquanto a referida MP tenha sido publicada em 1993, as alíquotas impostas aos contribuintes só vieram a lume com o aditamento publicado já no decorrer do exercício de 1994. 2. **Afastada a exigibilidade do ITR, relativo ao exercício de 1994, pela sistemática introduzida pela Lei nº 8.847/94, por conseguinte, não há que prevalecer a exigência das contribuições à CNA e à CONTAG na forma pretendida pela União, subsistindo, entretanto, a possibilidade de que tais exações sejam exigidas nos moldes da legislação anterior.** 3. Desistência/renúncia homologada, agravo regimental, apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, desprovidos e apelação dos autores parcialmente provida." (TRF3 - Terceira Turma, AC 809874, processo 200203990249731, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 22/10/2009, v.u., publicado no DJF3 CJI em 10/11/2009, p. 552)

Assim, merece acolhida a pretensão do embargante no tocante à ilegitimidade da base de cálculo da CNA tal como prevista na Medida Provisória 399/93, convertida na Lei 8.847/94, sendo de rigor a reforma da sentença neste ponto.

Contudo, subsiste a possibilidade de que tais exações (ITR e CNA) sejam exigidas nos moldes da legislação anterior, mesmo porque não há nestes autos prova de que o embargante tenha promovido os respectivos recolhimentos ao erário, pois eventual excesso de execução pode ser corrigido por meros cálculos aritméticos, com exclusão dos valores tidos por inconstitucionais, como, aliás, já decidiu esta Egrégia Corte:

"**TRIBUTÁRIO - ITR - LEI N. 8.847/94 - RETIFICAÇÃO DA MP Nº 399/94 - ATENÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE - HIGIDEZ DO TRIBUTO - VALORES PAGOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.** - A MP nº 399, convertida na Lei nº 8.847 /94, foi retificada e modificou a base de cálculo e a alíquota do ITR no ano de 1994, razão pela qual inaugurou nova contagem para cobrança do imposto, por força do princípio da anterioridade previsto no artigo 150, III, alínea "b" da Constituição Federal. Impossibilidade de cobrança do imposto com base na nova alíquota no ano de 1994. - **Afastada a majoração do tributo por inconstitucionalidade, mantém-se a higidez do tributo na redação anterior. Neste sentido, deve-se permanecer a cobrança do Imposto Territorial pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante, consoante comprova o DARF de fls. 48** (no valor de R\$1.203,75, em 22/05/1995). - Apelação da embargante parcialmente provida, para manter a cobrança do Imposto Territorial Rural pelo valor originário, descontando-se o pagamento realizado pelo embargante". (TRF3, AC 970320, Judiciário em Dia - Turma D, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:08/09/2011).

"**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO. ITR. LEI Nº 8.847/94.**

*MEDIDA PROVISÓRIA Nº 399/93. RETIFICAÇÃO. PUBLICAÇÃO DO ANEXO COM ALÍQUOTAS DO TRIBUTO EM JANEIRO DE 1994. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. 1. Acolho parcialmente os embargos de declaração para reconhecer a ocorrência de omissão e sanar o defeito apontado. 2. A Lei nº 8.847, de 28/01/1994, fruto da conversão da MP nº 399, de 29/12/1993, em vigor à época dos fatos, definia a base de cálculo do ITR como o Valor da Terra Nua (VTN) apurado em 31 de dezembro do exercício anterior. Entretanto, houve a retificação dessa MP, em 07/01/1994, com a publicação do Anexo I, omitido na publicação anterior (30/12/1993), que definiu as tabelas com as alíquotas para cálculo do ITR. Assim, no presente caso, com a retificação da MP nº 339/93 publicada somente em 07/01/1994, as regras por ela introduzidas devem ser obedecidas a partir do exercício financeiro de 1995. 3. **Diante disso, declaro a insubsistência parcial dos débitos executados em relação aos lançamentos do ano de 1994, e determino à Fazenda Nacional que proceda à retificação dos valores lançados, observando-se o valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31.12.93, sem a utilização dos parâmetros inseridos na Lei nº 8.847/94.** 4. Embargos de declaração julgados parcialmente procedentes, atribuindo-se-lhes caráter infringente. Pedido parcialmente procedente". (TRF3, APELREE 954642, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2045).*

Assim, diante da exigibilidade dos valores exequendos, nos moldes da legislação vigente anteriormente, mostra-se correta a r. sentença quando determinou a substituição da Certidão da Dívida Ativa, com a retificação dos valores lançados.

Com relação à exigência da contribuição ao SENAR, o E. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de sua constitucionalidade, a despeito de ter sido estatuída por lei ordinária, tendo em vista ter sido recepcionada pela Constituição, por meio do art. 62 do ADCT. Nesse sentido, o seguinte precedente: "*RE 599.632/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-228 de 29-11-2010*".

Assim, sem razão o embargante no particular.

No tocante à incidência da taxa Selic como juros de mora, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento*

administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.

(...)

(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Assim, os embargos à execução fiscal apresentados pelo ora apelante devem ser acolhidos em parte, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal com a retificação dos valores lançados, observando-se, quanto ao ITR e à CNA, o valor da base de cálculo incidente sobre o imóvel, devidamente apurado em 31.12.93, sem a utilização dos parâmetros inseridos na Lei nº 8.847/94, mantida, no mais, a exigência da contribuição ao SENAR na sua integralidade.

Tendo em vista o resultado do julgamento e verificada a sucumbência recíproca, tem o embargante o direito à verba honorária de 20% a incidir sobre o valor excluído da execução fiscal, sem prejuízo da sucumbência em favor da embargada. Contudo, deixo de fixar honorários advocatícios a cargo do embargante, em virtude da incidência do encargo de 20% do Decreto-lei nº. 1.025/69.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pelo embargante e, com fulcro no *caput*, do art. 557, do referido diploma legal, nego seguimento à apelação fazendária, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008397-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : LIVON E LIVON LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 03.00.00014-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face de r. sentença que, refutando todas as alegações apresentadas pelo embargante, julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal, esta ajuizada para a cobrança de PIS no valor de R\$ 21.045,06 (fls. 02 dos autos em apenso). Ao final, condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução fiscal.

Os presentes embargos foram opostos visando ao afastamento da cobrança veiculada na execução fiscal em apenso e, para tanto, alegou: *a)* ocorrência da prescrição; *b)* nulidade da CDA por ausência da homologação formal do crédito tributário constante das DCTFs entregues em outubro, novembro e dezembro de 1997; *c)* inexigibilidade da multa moratória; *d)* violação do artigo 2º, § 5º, da Lei nº. 6.830/80, por entender que a CDA não apresenta a forma de calcular os juros, correção monetária, silenciando quanto aos termos inicial e final; *e)*

infringência ao inciso II do artigo 614 do CPC por ausência de memória discriminada do débito atualizado; f) falta de imputação do pagamento do valor pago por ocasião da adesão ao parcelamento da dívida em 1998; g) ilegalidade da cobrança por ter desrespeitado o princípio da não-cumulatividade para o PIS; h) exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS; i) inconstitucionalidade do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e da incidência da taxa SELIC como juros de correção monetária.

Apelação da parte embargante, fls. 170/210, alegando, preliminarmente, a inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei nº. 11.608/03, que exige o recolhimento das custas processuais para interposição de recurso e, no mérito, reitera a tese aduzida na inicial. Ao final, pugna pelo afastamento da sua condenação na verba sucumbencial, sob pena de ter que arcar em duplicidade, caso não fique reconhecida a inconstitucionalidade do encargo previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557 do CPC, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, não conheço da alegação acerca da inconstitucionalidade da Lei nº. 11.608/03, visto que no presente caso incide o regramento específico previsto no artigo 7º da Lei nº. 9.289/96 - dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus - , tal seja, que "(...) os embargos à execução não se sujeitam ao pagamento de custas."

No mérito, a r. sentença não merece reforma. Vejamos.

Trata-se de cobrança de PIS (valor de R\$ 21.045,06 em fev/2003 - fls. 02 dos autos apensos), tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago pelo contribuinte, relativo a débitos vencidos no período compreendido entre 14/11/1997 a 15/01/1998.

Improcedente a alegação de necessidade de lançamento do débito pela administração fazendária, visto que, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a constituição do crédito, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se dá quando da entrega da declaração ao órgão competente, independentemente de notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido. Assim, sendo o próprio débito confessado pelo contribuinte, nada mais é necessário para a inscrição e cobrança da dívida, segundo jurisprudência predominante do STJ e desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. TERMOS INICIAL E FINAL. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA DE DÍVIDA. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 83/STJ.*

*1. É entendimento desta Corte Superior que a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do crédito, podendo este ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.*

*2. Ressalte-se que o enunciado da Súmula 83/STJ aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional. Agravo regimental improvido."*

*(STJ - Segunda Turma, AGEDAG 201001481329, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/10, v.u., publicado no DJE em 14/12/2010)*

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DES NECESSIDADE DO LANÇAMENTO. REDUÇÃO DA MULTA DE MORA PARA 20%. JUROS.*

*1. Desnecessário o lançamento, por se tratar de cobrança de tributo sujeito a lançamento por homologação (CSL), declarado e não pago pelo contribuinte, sendo tal dívida líquida e certa desde o momento em que ocorre tal declaração, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração.*

*..."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Processo 2000.61.10.002309-6, Rel. Desembargador Márcio Moraes, DJU em*

17/01/07, página 492)

Ademais, destaco que a matéria em questão encontra-se, inclusive, sumulada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - edição da Súmula nº 436, cuja redação transcrevo:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco".*

O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Cito, a respeito, os recentes julgados:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - TERMO A QUO - DATA DO VENCIMENTO - QUINQUÍDIO LEGAL - INOCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA.*

*1 - Executa-se, in casu, valores referentes a tributo, cujo lançamento dá-se por homologação, declarado e não pago, sendo que o crédito tributário é constituído com a entrega do DCTF, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa. Entendimento do STJ.*

*2 - Não há a informação da data da entrega da DCTF, devendo-se adotar como termo a quo do prazo prescricional as datas dos vencimentos dos créditos tributários. Precedentes.*

*3 - A Terceira Turma deste Tribunal entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das súmulas 78/TFR e 106/STJ.*

*4 - Verifica-se que entre o vencimento do crédito mais antigo (28/2/1995) até o ajuizamento da execução (2/3/1999), interrompendo a prescrição, não transcorreram mais de 5 anos, de modo que os créditos tributários, ora em cobro, não estão prescritos.*

*5 - Tampouco, ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto, compulsando os autos, verifica-se que não houve a paralisação efetiva do processamento da execução e sequer a inércia da exequente, que se mostrou diligente na tentativa de localizar a executada e co-executados RESP 978415/RJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 16/04/2008, Relator JOSÉ DELGADO; AGRESP 623036/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/05/2007, Relatora DENISE ARRUDA; e desta Corte: AC 199961000452977/SP, TERCEIRA TURMA, DJU 23/05/2007, Relator MÁRCIO MORAES; AC 200803990015953/SP, TERCEIRA TURMA, DJF3 10/06/2008; Relator CARLOS MUTA.*

*6 - Indevida, portanto, a condenação em honorários*

*7 - Apelação e remessa oficial providas."*

*(Processo n. 2001.61.26.006163-8/SP, Desembargador Nery Júnior, julgado em 09-10-2008, por unanimidade)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida*

*executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.*

*2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.*

*3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo*

*superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.*

*4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.*

*5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."*

*(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade)*

Considerando que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu anteriormente à alteração legislativa trazida pela LC nº. 118/05 (09/06/2005), incide no caso a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, ou seja, a prescrição só se interrompe com a citação válida do devedor.

No entanto, é entendimento já firmado nesta Turma de que, quando o ajuizamento da execução fiscal ocorrer dentro do lustro prescricional e a citação somente ocorrer após tal prazo, mas não restar configurada inércia fazendária ou que a demora para implementar a citação decorra de motivos inerentes ao Poder Judiciário, aplica-se o teor da Súmula 106 do STJ (*"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*), considerando suficiente o ajuizamento do feito como marco interruptivo da prescrição.

Diante das considerações supra, há que se fazer uma análise pontual do caso em tela.

Considerando a ausência nos autos da data em que entregue a DCTF ao Fisco, o curso prescricional iniciou-se a partir do vencimento das obrigações, tais sejam, 14/11/1997, 15/12/1997 e 15/01/1998 (fls. 04 e 05 dos autos em apenso) e, contando-se a partir de então o lustro prescricional, esgotaria em 15/01/2003, em relação ao débito mais recente, se porventura não houvesse nenhuma causa interruptiva do prazo prescricional.

No entanto, a embargante informa que aderiu a um programa de parcelamento em 29/12/1998, o qual foi rescindido em seguida, visto que restou incontroverso que fora recolhido apenas uma parcela no valor de R\$ 190,61 em 30/12/1998 (fls. 51). Em consonância com o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, o parcelamento é uma causa interruptiva do prazo prescricional, visto que não deixa de ser um ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor.

Nessa linha de intelecção, iniciado o prazo prescricional em 14/11/1997, 15/12/1997 e 15/01/1998, data do respectivo vencimento, este foi interrompido em 29/12/1998 (fls. 56). Não constando a data em que rescindido o acordo mas incontroverso de que fora recolhida uma única parcela, adoto o dia imediato ao recolhimento como termo rescisório, tal seja, 31/12/1998. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão que ocorreu, em tese, em 31/12/1998.

Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 31/12/1998, a executada poderia ter sido citada até 31/12/2003. Assim, considerando a execução foi proposta em 12/05/2003 (fls. 02 dos autos em apenso) e a parte executada prontamente citada em 03/06/2003 (AR acostado a fls. 09 da execução fiscal), não há como acolher a tese prescricional.

Do mesmo modo, descabida a alegação da embargante no tocante à nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, a Lei nº. 6.830/80 não exige a apresentação de demonstrativo específico dos índices aplicados para a atualização monetária e juros de mora, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique o termo inicial e fundamento legal (forma de cálculo) das referidas verbas acessórias, conforme dispõe os itens II a IV do § 5º, art. 2º da norma em referência. Ademais, diferentemente do alegado pela embargante, conforme se verifica da CDA a qual embasa a presente execução, nela estão indicados os valores originários da dívida, bem como o termo inicial de contagem dos juros e demais encargos.

Desta forma, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa pela embargante, não havendo que se falar em afronta ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

O título executivo, assim, preenche os requisitos necessários a torná-lo exequível, vez que informa a legislação aplicável quanto aos referidos acréscimos legais e traz o valor originário do débito.

Quanto à liquidez e certeza da CDA, é de se notar que a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de

conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.

O artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80, dispõe, ademais, que *"no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite"*.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo (...) No caso, a Certidão de Dívida Ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova, como nem foi requerida a posterior produção de elemento probatório." (TFR. AC n. 114.803, rel. Min. Sebastião Reis, Boletim AASP 1465/11)*

Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de acréscimos legais, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

Cumprido destacar que a dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no § 2º do art. 2º da Lei n. 6.830/80.

Desse modo, os acréscimos legais são devidos e integram-se no principal, consubstanciando o crédito fiscal, tendo cada um finalidade específica, ou seja: a multa penaliza pela impontualidade, os juros moratórios compensam o credor pelo atraso no adimplemento da obrigação e a correção monetária restabelece o valor corroído pela inflação.

Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária deriva exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.

Por seu turno, a cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei.

A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do simples inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte.

Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, inciso I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº. 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC . APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR homologação . DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação , é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u.,DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa SELIC para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima, devendo manter-se hígida a r. sentença prolatada no particular.

Outra sorte não assiste à embargante no tocante à não-cumulatividade do PIS, visto que somente com a edição da Medida Provisória nº. 66/2002, convertida na Lei nº. 10.637/2002, é que foi introduzido tal mecanismo em relação à referida contribuição. Desta feita, considerando que a exação em tela tem como fato gerador período anterior, tal seja, 1997 e 1998, destaco que não existia nenhuma previsão de índole constitucional acerca da aplicabilidade da técnica da não cumulatividade às contribuições sociais. Nesse sentido já decidiu esta Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO - COFINS E PIS - LEIS Nº 10.637/02 E Nº 10.833/03 - NÃO CUMULATIVIDADE - CREDITAMENTO - CONCEITO DE INSUMO -- SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO Nº 04/2007 DA SRF.*

*1. Remessa Oficial tida por ocorrida, nos termos do artigo 475, I do CPC.*

*2. Sindicatos têm legitimidade ativa para, agindo como substituto processual, demandar em juízo a tutela de direitos subjetivos individuais de seus sindicalizados.*

*3. Desnecessidade de autorização expressa dos associados para o ajuizamento de ação judicial. A jurisprudência vem entendendo que a previsão constante no Estatuto autoriza a representação na via judicial. Os sindicatos possuem legitimidade extraordinária, na qualidade de substitutos processuais (artigo 6º do CPC), assim, estando expressamente autorizados (artigo 8º III da Constituição Federal), entram em juízo em nome próprio para defender direito alheio, ou seja, direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa.*

*4. Originariamente, o princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para os impostos sobre produtos industrializados (IPI, art. 155, IV, § 3º, II) e sobre circulação de mercadorias e serviços (ICMS, art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições previdenciárias previstas no artigo 195, inciso I, salvo as criadas com fundamento no § 4º do mesmo artigo, que são submetidas às regras do artigo 154, inciso I.*

*5. A definição de não-cumulatividade prevista nos dispositivos constitucionais "compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" ou "compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal" - não se aplica àquelas contribuições contempladas no inciso I do artigo 195, para as quais somente com a Emenda nº 42, de 2003, passou a ser expressamente previsto o princípio da não-cumulatividade. Nada impedia a adoção desta técnica de arrecadação - a não-cumulatividade - para as contribuições sociais antes mesmo da Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, como feito pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002) convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003) convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003), quanto à COFINS.*

*6. Esta nova previsão constitucional de não-cumulatividade das contribuições do inciso I, diverge daquela previsão constitucional originária, porque o texto remete a definição de seu conteúdo à lei que venha regulamentar os setores da atividade econômica em que deveriam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra de não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações e condições para a fixação da regra da não-cumulatividade, como estabelecido nos artigos 3º, incisos I e II, 8º e 11, da Lei nº*

10.637/02, e nos artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03, o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição, que já havia sido incluído pela Emenda nº 20/98 e com redação alterada pela Emenda nº 47/2005, segundo o qual, embora regulando outro campo normativo, dispõe que tais contribuições podem ter "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho", conferindo ao legislador a possibilidade de identificar as situações jurídicas individuais e graduar a incidência contributiva segundo a capacidade econômica do contribuinte, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, assim conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária.

7. A isonomia tributária deve ser aferida e concretizada pelo Legislador diante das situações jurídicas específicas dos diversos setores econômicos, estabelecendo os créditos sujeitos a desconto na operação seguinte para efeito de aperfeiçoar a não-cumulatividade, descontos estes que devem corresponder, dentro de um critério de razoabilidade, àqueles oriundos de produtos ou serviços com incidência contributiva na operação anterior, não competindo ao Judiciário fazê-lo (criar hipóteses de dedução não previstas ou excluídas expressamente pela lei). O reconhecimento da inconstitucionalidade de todo o regime da não-cumulatividade instituído pelas referidas Leis somente poderia ser reconhecida se fosse demonstrado, efetivamente, que a norma discriminatória importasse na vulneração essencial do regime, o que não é possível reconhecer na legislação impugnada nestes autos sob uma alegação genérica de ofensa à não-cumulatividade.

8. A regra de não-cumulatividade estabelecida para as contribuições sociais pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, diverge daquela previsão constitucional originária (IPI e ICMS), depende de definição de seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, por isso mesmo também não se podendo acolher tese de ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional. Estando as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais afetas à definição infraconstitucional, o conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração do PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, de cujo confronto não se verifica qualquer vício das regras insertas na ADI nº 04/07 não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços.

9. Plenamente legítima a restrição estabelecida no Ato Declaratório Interpretativo - ADI SRF nº 4/2007, ante a inexistência de previsão legal para o creditamento pleiteado, também não se afigurando ofensa ao princípio da não-cumulatividade previsto para as contribuições PIS e COFINS, nem aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º), da vedação de efeito confiscatório (CF, art. 150, IV), da propriedade (CF, art. 5º, XII) e da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV).

10. Afastadas as preliminares. Remessa Oficial e Apelação providas. Ação improcedente." (TRF 3a. Região, Terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.61.00.009362-9/SP)

Desta feita, tratando-se de fato gerador que se aperfeiçoou em 1997/1998, não há como incidir a legislação de 2002 retroativamente, diferentemente do que faz crer a embargante, encontrando-se, portanto, a alegação totalmente desprovida de embasamento legal.

No tocante à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº. 94 e nº. 68 do E. STJ, cujo teor passo a transcrever:

*Súmula nº 94 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do Finsocial."*

*Súmula nº 68 - "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."*

Embora o enunciado da Súmula nº. 94 refira-se ao FINSOCIAL, conforme já reconhecido em precedentes do E. STJ, o PIS se insere na mesma solução, em razão da identidade jurídica entre os citados tributos (RESP nº 154190, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU de 22/05/2000).

Neste sentido ainda, o brilhante acórdão em decisão proferida pelo Des. Fed. Carlos Muta, em 03/09/2008, AC nº 2005.61.14.003301-3, DJF3 de 03.09.2008, 3ª Turma-SP, à unanimidade:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS . INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ARTIGO 195, I, CF). SUCUMBÊNCIA.**

1. A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça. 2. A validade da inclusão do ICM/ ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça). 3. A base de cálculo da

*COFINS, como prevista no artigo 195 da Constituição Federal, compreende, em sua extensão, o conjunto de recursos auferidos pela empresa, inclusive aqueles que, pela técnica jurídica e econômica, são incorporados no valor do preço do bem ou serviço, que representa, assim, o faturamento ou a receita decorrente da atividade econômica. Assim, por igual, com a contribuição ao PIS, cuja base de cálculo é definida por lei, de forma a permitir a integração, no seu cômputo, do ICMS. 4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social. 5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de repetição. 6. Inversão dos ônus de sucumbência, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma."*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO/COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NOS ERESP 644.736/PE. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. MATÉRIA DECIDIDA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008. 1. Primeiramente, impõe-se o conhecimento do recurso no tocante à incidência do ICMS na base de cálculo da PIS e da COFINS, uma vez que findou o prazo determinado na decisão do Supremo na ADC n. 18, de prorrogar por mais 180 dias a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida. 2. A parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 435.835/SC, em 24.3.2004, adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita. 4. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos ERESP 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. 5. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 25.11.2009, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo 1.002.932/SP, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC e da Resolução STJ 8/2008. Agravos regimentais improvidos." (AGRESP 200901201442; rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 04/02/2011)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REGRA DO ART. 542, § 3º, DO CPC. MITIGAÇÃO NA ESPÉCIE. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido da mitigação da regra disposta no art. 542, § 3º, do CPC, quando a retenção ensejar o exaurimento da prestação jurisdicional requerida ou no caso de questão relativa à tutela de urgência, hipótese em que a retenção do recurso especial para sua posterior e eventual apreciação conjuntamente ao recurso interposto contra a decisão final implicaria a inutilidade do provimento jurisdicional requerido, diante da perda de objeto do recurso primevo. Precedentes: AgRg na MC 13.265/RJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, DJ de 3.12.2007; AgRg na MC 15200/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 6.5.2009. 2. O ICMS se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do STJ. 3. Agravo regimental não provido." (AGRESP 200900685492; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; 2ª turma; DJE 21/05/2010)*

Dessa forma, legítima a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, devendo a r. sentença impugnada manter-se hígida no particular.

Por fim, sem razão a insurgência contra a cobrança do encargo do Decreto-lei n. 1.025/69.

A cobrança desse encargo não se destina somente a honorários advocatícios, mas também a ressarcir despesas efetuadas em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da ação executiva, caracterizando-se como sanção cominada ao devedor recalcitrante, motivo pelo qual não se confunde com os honorários de sucumbência previstos na norma processual civil.

A matéria em debate já está pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que julgou o referido

encargo constitucional. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA ITERATIVA DESTA CORTE. PRECEDENTE.*

*1. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte, promovida a execução fiscal, não pode o juiz reduzir percentual do encargo estabelecido no art. 1º do Decreto-lei 1.025/69 que, além da verba honorária, cobre as demais despesas atinentes a arrecadação dos tributos não recolhidos oportunamente pelo contribuinte.*

*2....*

*3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

*(STJ - 2ª Turma, RESP n. 179878/DF, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u, DJ 14.12.1998, p. 216)*

No entanto, assiste razão à alegação da embargante no que tange a exclusão dos honorários advocatícios. Verifica-se que o encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/69, cobrado na execução fiscal, inclui a verba referente ao pagamento de honorários advocatícios.

Sendo assim, incabível, no caso de improcedência em embargos a execuções fiscais, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-Lei nº. 1.025/69, para que não haja "*bis in idem*".

Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

*"O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço apenas parte do recurso e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por entender suficiente o encargo legal previsto no Decreto-Lei nº. 1.025/69.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032197-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FORSTER E FORSTER ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS  
 : LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO ALEIXO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante, sociedade corretora de seguros, obter tutela jurisdicional que afaste a cobrança de PIS e COFINS sobre as receitas advindas da atividade de corretagem.

Mandado de Segurança impetrado em 16/12/2008. Atribuído à causa o valor de R\$ 26.229,04 (fls. 150/153).

A liminar foi indeferida às fls. 155.

Interposto agravo de instrumento pela impetrante contra a decisão que indeferiu a liminar, o qual foi convertido em agravo retido.

Informações da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo/SP às fls. 185/191.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 199/200.

Manifestação da impetrante às fls. 210/214.

A sentença julgou improcedente o pedido às fls. 215/220.

Apelação da impetrante às fls. 242/264.

Contrarrrazões às fls. 286/290.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 297/305, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sustenta a impetrante ter por objeto social principal a corretagem de seguros de ramos elementares, vida, capitalização, planos previdenciários e saúde.

Afirma que, para o exercício de suas atividades, está habilitada e registrada pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, segundo os dispositivos da Lei nº 4.594/1964 e pelo Decreto nº 56.903/1965, que tratam da profissão de corretor e das sociedades corretoras de seguro.

Ressalta que sua atividade nada mais é do que a intermediação, sem que seu agente (corretora) esteja ligado entre as partes contratantes do seguro.

Informa que tal atividade não se enquadra no conceito jurídico de prestação de serviços e, por consequência, a impetrante não emite faturas.

Aduz que o PIS e a COFINS incidem sobre o faturamento das pessoas jurídicas, sendo que a autoridade impetrada interpreta o faturamento mensal como correspondente à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independente de sua classificação.

Sustenta que as receitas resultantes dos negócios de intermediação (corretagem de seguros) não se enquadram no conceito de faturamento trazido pelo §1º do art. 3º, da Lei nº 9.718/98, Lei nº 10.637/2002 e arts. 1º, 4º e 10 da Lei nº 10.833/2003.

Informa ser pessoa jurídica optante pela tributação do Imposto de Renda com base no lucro presumido, ficando sujeita à Lei nº 9.718/98 quanto ao PIS e à COFINS.

Passo à análise da matéria.

Primeiramente, ressalto que a impetrante, ora apelante, não cumpriu o disposto no "caput" do art. 523 do Código de Processo Civil, não merecendo o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, consoante §1º deste mesmo artigo.

Quanto ao mérito, busca a impetrante afastar a exigibilidade do PIS e da COFINS sobre as receitas advindas da corretagem de seguros, com fundamento no alargamento promovido pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 e sob o argumento de que sua receita não decorre da venda de mercadorias ou da prestação de serviços e, por isso, não se caracteriza como receita bruta/faturamento.

Pois bem. As sociedades corretoras de seguro estão previstas no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/91, equiparando-se às instituições financeiras:

*"Art. 22. (...)*

*§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".*

As leis que deram origem à COFINS e ao PIS, consoante entendimento já cristalizado pela jurisprudência, não são materialmente complementares, mas apenas o são na forma, daí porque cabe ser disciplinada a referida matéria por meio de lei ordinária, isso porque a base de cálculo das contribuições em discussão está prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal, não tratando a Lei nº 9.718/98 de matéria reservada à lei complementar.

Aliás, a Constituição Federal não impõe a edição de lei complementar para o trato da cobrança do PIS e da COFINS, mas apenas para os casos expressamente previstos no art. 155, inciso XII e alíneas, e art. 195, parágrafo 4º.

Quanto à inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, não há que se negar o entendimento assentado pelo C. STF, no que tange ao afastamento da incidência do PIS e da COFINS sobre as receitas auferidas pela pessoa jurídica, não se tendo em conta o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada

para as receitas.

Em outras palavras, mister se faz relevar o tipo de atividade pelo contribuinte exercida, assim como a classificação contábil adotada para as receitas para a aplicação das referidas exações.

Nesse aspecto, já em várias ocasiões discutidas nos tribunais pátrios, mostra-se relevante a questão relativa à extensão do termo faturamento.

Importante ressaltar que a Constituição Federal, ao indicar "faturamento" como base de cálculo para a incidência das contribuições em debate, não usou termo técnico; aliás, o legislador constituinte não tem necessariamente que utilizar termos técnicos para disciplinar matéria de sua competência. E tal fato se dá para que não se engesse o ordenamento jurídico, de forma inadequada, tendo em vista as peculiaridades de cada situação jurídica, analisada no caso concreto.

No que diz respeito ao PIS, a Lei Complementar nº 07/70 dispôs que o programa de integração social teria como financiamento recursos próprios das empresas calculados com base em seus faturamentos.

Quando da edição da Lei Complementar 70/91, que instituiu a COFINS, restou previsto no art. 2º que a sua base de cálculo seria integrada pelo faturamento mensal, nestes termos: "**receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza**".

De outro lado, o E. STF, declarando, por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, sob o fundamento de que a Emenda Constitucional nº 20/98 não tem o condão de convalidar os ditames legais daquele dispositivo legal (Rec. Extraordinários n. 357.950, n. 390.840, n. 358.273, n. 346.084), manteve expressamente os demais dispositivos do art. 3º daquele diploma legal.

Dessa forma, ainda que não tratada de maneira direta a matéria relativa à base de cálculo das referidas exações tributárias devidas pelas instituições financeiras, quando a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade do conceito de receita bruta, disposta no § 1º do art. 3º da Lei 9718/98, também considerou, expressamente, constitucional os demais mandamentos do referido art. 3º da mencionada lei, nos seguintes termos:

*"CONSTITUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA Lei 9718/98.*

*A Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da carta Federal anterior à Emenda Constitucional n. 20/98, consolidou-se no sentido de tomadas as expressões receita bruta e faturamento como sinônimos, jungindo-as à venda e mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o §1º do art. 3º da Lei 9718/98, no que ampliou o conceito da receita bruta para envolver a totalidade das receitas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvidas e da classificação contábil adotada."*

Ficou, portanto, mantido o estabelecido nos termos do art. 3º da Lei 9.718/98, no sentido de que:

*"Art. 3º - O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 2º - Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que refere o art. 2º, excluem da receita bruta: (...)*

*§ 5º - Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".*

Assim, foi extirpado do ordenamento jurídico, por decisão do STF, somente o ditame constante do parágrafo 1º, cujo teor vem a ser:

*"§ 1º - Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas."*

Conclui-se que a Colenda Corte afastou da incidência das exações em debate os recursos eventualmente obtidos que **não estejam vinculados com a atividade das empresas**, sendo, de outra feita, abrangidas as receitas decorrentes das atividades típicas das pessoas jurídicas.

Diante disso, se para as pessoas jurídicas que vendem mercadorias ou prestam serviços, ou que vendam mercadorias e prestem serviços, a incidência das contribuições em debate incidem sobre o faturamento, entendido como receita bruta decorrente das atividades que desempenham, é evidente que, por meio de uma interpretação sistemática, há de se compreender como base de cálculo das contribuições, no caso de instituições financeiras ou pessoas jurídicas a elas equiparadas, a receita bruta decorrente das atividades sociais, típicas desses contribuintes. Inclusive, nesse sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO. Extraordinário. COFINS. Locação de bens imóveis. Incidência. Agravo regimental improvido. O conceito de receita bruta sujeita à exação tributária envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias*

*e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais". (STF, Segunda Turma, RE-AgR nº 371.258, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJU de 27.10.06, p. 59).*

Por tais razões, no caso das empresas seguradoras, as receitas obtidas com as atividades de corretagem submetem-se à incidência do PIS e da COFINS, por se configurarem receita operacional da impetrante. Em sentido idêntico são os precedentes desta E. Corte:

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO. RECEITA BRUTA DECORRENTE DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL.*

*1. Quando do julgamento dos Recursos Extraordinários mencionados, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência da COFINS. Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social. 2. **A impetrante é sociedade que se dedica a prestar serviços de corretagem de "Seguros de Ramos Elementares, Vida, Capitalização e Planos Previdenciários". Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica.** 3. O contrato de corretagem é um contrato de prestação de serviços típico, previsto nos artigos 722 a 729 do Código Civil, cuja execução, efetivamente, constitui um facere com obrigação de resultado em favor do contratante. 4. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência. 5. Agravo retido e apelação a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2009.61.08.005011-0, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJ 03/10/2011).*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PIS/PASEP E/OU COFINS - LEI Nº 9.718/98 (§ 1º DO ART. 3º - INCONSTITUCIONALIDADE) - CONCEITO DE FATURAMENTO - INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL (ARTIGOS 2º E 3º, CAPUT) - PRINCÍPIOS DA EQUIDADE NA PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO E DA SOLIDARIEDADE DO FINANCIAMENTO - RECEITA DECORRENTE DAS ATIVIDADES TÍPICAS DA PESSOA JURÍDICA - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E EQUIPARADAS (ART. 22, § 1º, DA LEI Nº 8.212/91) (IN CASU, INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS).*

*[...]*

*VII - O C. STF reconheceu a inconstitucionalidade apenas do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, que pretendia alterar a noção do termo faturamento que estava previsto na legislação como sendo a receita bruta da venda de mercadorias e serviços, mesmo que não acompanhadas de fatura, com este significado tendo sido contemplado pela Constituição Federal de 1988 e, assim, não pode a lei tributária modificar tal definição, nos termos do art. 110 do Código Tributário Nacional, e ainda, se a norma legal não encontra amparo no texto original do inciso I do artigo 195 da CF/88 (dentro da expressão faturamento), é irrelevante que tenha sido promulgada posteriormente a EC nº 20/98, que alterou o inciso I do artigo 195 da Constituição da República para incluir, como base de cálculo das contribuições devidas pelos empregadores, a receita bruta, pois ela não tem o poder de convalidar as normas legais anteriormente editadas com a eiva de inconstitucionalidade (STF, Pleno, maioria. RE 390840 / MG. Rel. Min. MARCO AURÉLIO, J. 09/11/2005, DJ 15-08-2006, p. 25; EMENT 2242-03, p. 372). Portanto, fica afastada a incidência do impugnado § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 para toda e qualquer empresa, quanto ao PIS e à COFINS, contribuição que deve ser recolhida nos termos da legislação anterior e das demais regras constantes da própria Lei nº 9.718/98 (inclusive da alíquota prevista em seu artigo 8º), unicamente sem esta alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.*

*(...)*

*XI - Conforme a Lei nº 9.718/98, artigo 2º e 3º, caput, dispositivos reconhecidos como constitucionais pelo C. STF, a base de cálculo das contribuições PIS/PASEP e COFINS, para todas as pessoas jurídicas de direito privado, é o faturamento, que por sua vez "corresponde à receita bruta da pessoa jurídica", sendo que, para a definição deste termo, especificamente para estas entidades, deve-se buscar qual seja a sua acepção constitucional, para o que se mostra indispensável a colação do conjunto principiológico e normativo que rege as contribuições destinadas à Seguridade Social, sendo que no campo de que se trata (custeio do sistema), mostram-se de essencial relevância os princípios da equidade na forma de participação e da solidariedade do financiamento por toda a sociedade (Constituição Federal, art. 194, § único, V, e art. 195, "caput"), o primeiro deles que funda raízes no princípio da isonomia e no objetivo maior da construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, arts. 3º, I, 5º, caput, 150, II) dos quais podemos extrair, em uma interpretação constitucional e sistemática, o entendimento no sentido de que o vocábulo "faturamento" ou a expressão "receita bruta da pessoa*

jurídica", contida nos arts. 2º e 3º, caput, da Lei nº 9.718/98, corresponde à "receita decorrente das atividades típicas, próprias da pessoa jurídica em cada ramo de atividade econômica".

(...)

XVII - No caso em exame, as impetrantes são instituições financeiras, incluindo-se, pois, as receitas financeiras, na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

XVIII - Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas, mantendo a concessão da segurança apenas para afastar a inconstitucional regra do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, devendo, porém, as impetrantes, recolherem as contribuições PIS e COFINS conforme a legislação acima referida, incluindo-se as receitas financeiras em sua base de cálculo, nos termos da fundamentação supra."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2006.61.00.011694-7, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR - vencido - , Relator para o acórdão Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, DJ 27/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEI 9.718/98, ARTIGO 3º, CAPUT, E §§ 5º E 6º. LC Nº 70/91, ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO. VALIDADE DA REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DA COFINS PARA AS PESSOAS JURÍDICAS REFERIDAS NO § 1º DO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.212/91. INCIDÊNCIA FISCAL. BASE DE CÁLCULO ESPECÍFICA. RECEITAS DE ATIVIDADES TÍPICAS OPERACIONAIS, RELACIONADAS AO OBJETO SOCIAL, INCLUSIVE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Desnecessária lei complementar para dispor sobre contribuição prevista no corpo da própria Constituição. Não há propriamente hierarquia entre lei ordinária e complementar, mas simples campos de atuação diversos no mesmo nível hierárquico. Precedentes do STF.

2. Validade da revogação da hipótese de exclusão de pagamento da COFINS para as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, dentre as quais as instituições financeiras e equiparadas, prevista no parágrafo único do artigo 11 da LC nº 70/91, promovida pela Lei nº 9.718/98, vez que não se trata de matéria reservada à lei complementar. Precedentes da Corte.

3. Inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 (v.g. RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 15.08.06).

4. A própria Suprema Corte, no RE 582258 AgR-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-086 13-05-2010, decidiu que tal questão não abrange as pessoas jurídicas referidas no § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, pois, para estas entidades, a base de cálculo do PIS e da COFINS e suas deduções estão expressamente definidas nos demais parágrafos do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, a exemplo dos §§ 5º e 6º, aplicáveis às instituições financeiras.

5. A respeito das receitas que integram a base de cálculo do PIS e da COFINS para as instituições financeiras e equiparadas, nos termos da Lei nº 9.718/98, encontra-se sedimentada a jurisprudência, no sentido de que se incluem todas as receitas provenientes do desenvolvimento de suas atividades típicas operacionais, relacionadas ao seu objeto social, dentre elas as decorrentes de aplicações financeiras, adotada como base de cálculo do PIS, anteriormente, a receita bruta operacional, conforme inciso V do artigo 72 do ADCT e artigo 44 da Lei 4.506/64. Precedentes da Turma e da Corte.

6. (...)

7. (...)

8. Apelação parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 1999.61.00.012496-2, Relator Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJF3 05/08/2011)

Ante o exposto, na forma do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022243-05.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VERONICA EDA PICOSSE  
ADVOGADO : JOSE GALHARDO VIEGAS DE MACEDO e outro

APELADO : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação de procedimento ordinário proposta contra o Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para que seja declarado válido o diploma superior do curso de Medicina obtido na Argentina, independentemente de qualquer condição, exame ou revalidação, efetivando-se a sua inscrição ou registro nos quadros da autarquia.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) em 29 de maio de 2007.

Antecipação da tutela indeferida a fls. 93/96.

Contestação a fls. 105/118.

Réplica a fls. 174/192.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa (fls. 166/169).

Em apelação interposta a fls. 178/193 a autora alega, em síntese, que a Constituição Federal assegura a igualdade, não se podendo exigir do médico graduado no exterior o que não é exigido dos médicos formados no país, inexistindo qualquer lei que estabeleça como requisito ou condicione a inscrição do médico à realização ou aprovação de exame. Entende, ainda, que a Constituição Federal elegeu o trabalho como um direito fundamental, resguardando e protegendo os cidadãos no que concerne ao seu efetivo exercício. Diz que o Brasil é signatário de dois acordos internacionais, os quais asseguram o reconhecimento de estudos, títulos e diplomas de ensino obtidos no estrangeiro. Afirma que por ter se graduado em 1980 possui direito adquirido ao reconhecimento automático do diploma.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A petição inicial deixa incontroverso que a autora busca *"declarar válido o diploma da Requerente, independentemente de qualquer condição, exame ou revalidação, bem como para a efetivação da inscrição ou registro definitivo do Autor nos quadros do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo, ora Requerido"* (fls. 12). Pedido idêntico já fora analisado por esta E. Turma nos autos do Processo nº 2009.61.00.002776-9, levado a julgamento na sessão realizada no dia 14 de abril de 2011, oportunidade em que reconhecida a ilegitimidade de parte do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo para figurar na lide.

De fato, a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º).

As exaustivas atribuições do Conselho Regional de Medicina, segundo previsto na Lei nº 3.268/57, estão relacionadas no artigo 15, compreendendo:

*"Art. 15. São atribuições dos Conselhos Regionais:*

- a) deliberar sobre a inscrição e cancelamento no quadro do Conselho;*
- b) manter um registro dos médicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva Região;*
- c) fiscalizar o exercício da profissão de médico;*
- d) conhecer, apreciar e decidir os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;*
- e) elaborar a proposta do seu regimento interno, submetendo-a à aprovação do Conselho Federal;*
- f) expedir carteira profissional;*
- g) velar pela conservação da honra e da independência do Conselho, livre exercício legal dos direitos dos médicos;*
- h) promover, por todos os meios e o seu alcance, o perfeito desempenho técnico e moral da medicina e o prestígio e bom conceito da medicina, da profissão e dos que a exerçam;*
- i) publicar relatórios anuais de seus trabalhos e a relação dos profissionais registrados;*
- j) exercer os atos de jurisdição que por lei lhes sejam cometidos;*
- k) representar ao Conselho Federal de Medicina Aérea sobre providências necessárias para a regularidade dos serviços e da fiscalização do exercício da profissão."*

Como se vê do rol *numerus clausus* acima exposto, não há nenhuma previsão de reconhecimento de validade de curso de medicina, seja ele ministrado no Brasil ou em outro país.

Todo diploma de ensino superior deve ser registrado junto ao Ministério da Educação e Cultura para ter validade nacional, não se cuidando, ao contrário do entendimento da apelante, de exigência imposta unicamente aos

diplomados em faculdades estrangeiras.

A obrigatoriedade consta do artigo 48 da Lei nº 9.394/96, dela não podendo a apelante se afastar sob pena de, aí sim, afrontar o princípio da isonomia.

Logo, a apelante deve, primeiramente, obter a validação de seu diploma junto ao órgão competente para só depois pleitear a inscrição no órgão de classe, quando então estará habilitada ao exercício profissional. Neste sentido:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA DE CURSO AUTORIZADO, MAS NÃO RECONHECIDO PELO MEC. REGISTRO NA UNIVERSIDADE FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITO DO ART. 48 DA LEI 9.394/1996. PRECEDENTE DO STJ.**

1. Hipótese em que se discute a obrigatoriedade de a Universidade Federal registrar diploma de curso superior autorizado, mas não reconhecido pelo Ministério da Educação.

2. O art. 48 da Lei 9.394/1996 exige expressamente, como requisito para o registro do diploma, o reconhecimento do curso pelo MEC.

3. Precedente do STJ.

4. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp nº 1033909/AL, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.10.2008, DJe 11.03.2009)

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO. DIPLOMADA EM MEDICINA EM CUBA. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA. FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA DA UNIVERSIDADE BRASILEIRA. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. 1. O MEC detém competência para revalidar ou registrar diplomas ou certificados de graduação e de pós-graduação originados de instituições estrangeiras, cujos portadores estejam oficialmente amparados por acordos culturais. 2. O pedido de revalidação ou registro pode ser solicitado, pela parte interessada, a qualquer Universidade Federal. A única exigência legal para determinar a competência da Universidade é a de que ela ministre curso de graduação reconhecido na mesma área ou em área afim da cursada pelo aluno. 3. O domicílio do autor não é elemento determinante para a fixação da competência. Aplicável o art. 100, IV, "a", do CPC. (Precedente da Primeira Turma: REsp 995.591/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 24.04.08). 4. A caracterização da litigância de má-fé exige a comprovação de dolo da parte com o intuito de não cumprir seu dever de lealdade, o que não restou demonstrado na hipótese. 5. Diante do reconhecimento da legitimidade da Universidade Federal do Rio Grande do Sul-UFRGS como parte na demanda, afasta-se a extinção do processo para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau para apreciação do mérito. 6. Recurso especial provido."**

(STJ, REsp nº 998605, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2008, DJe 09.10.2008)

**"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL. OUTORGA DE EXERCÍCIO PROFISSIONAL PELO CREFITO-2. CURSO DE FISIOTERAPIA REALIZADO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA. 1. Mandado de segurança impetrado em face da recusa pelo Crefito-2 de proceder ao registro de diploma revalidado por Instituição de Ensino Superior credenciada pelo MEC e CFE. 2. Como condição, a simples revalidação do diploma ou certificado não é suficiente, mas condição fundamental para a obtenção do registro profissional, que é a autorização que habilita o profissional a exercer sua atividade regularmente no Brasil. 3. Destarte, a revalidação de diploma de qualquer curso realizado alhures constitui procedimento próprio e burocrático, devendo tramitar diretamente na instituição escolhida pelo interessado, que deve apresentar na ocasião cópia do diploma expedido e documento oficial do estabelecimento de ensino estrangeiro, contendo dados sobre a carga horária, o currículo do curso, o programa (ementa) das disciplinas cursadas e o histórico escolar do postulante. 4. O registro e a inscrição do profissional competem à autarquia, mas a revalidação do diploma é atividade que, de lege lata, é atribuição exclusiva das Universidades Públicas que tenham curso do mesmo nível, por intermédio de comissão de professores com qualificação para tanto. 5. A competência no direito administrativo decorre sempre de lei, não podendo o próprio órgão estabelecer, per se, as suas atribuições. 6. In casu, o Crefito agiu com abuso de poder, posto que avocou para si a competência de rever o ato cuja atribuição é das instituições de ensino superior, violando o direito subjetivo do impetrante de obter o registro do diploma e, conseqüentemente, impedindo-o de praticar sua profissão e a fortiori de prover o seu próprio sustento. 7. Deveras, à luz da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, cabe à União, por intermédio do Ministério da Educação, autorizar, reconhecer, credenciar, supervisionar e avaliar, respectivamente, os cursos das instituições de educação superior e os estabelecimentos do seu sistema de ensino, o que deslegitima qualquer ato normativo de Conselhos Profissionais, que invada essa área da competência administrativa. Precedente jurisprudencial desta Corte: RESP 491.174/RS, Relator originário Ministro Francisco Falcão, desta relatoria p/ acórdão, publicado no DJ de 04.04.2005. 8. Recurso especial desprovido."**

(STJ, REsp nº 668468, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06.12.2005, DJe 20.02.2006) - grifo inexistente no original

No mesmo sentido:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - DIPLOMA ESTRANGEIRO - VALIDAÇÃO E INSCRIÇÃO NO CREMESP - ILEGITIMIDADE DA AUTARQUIA.**

*I - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º).*

*II - O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, não tem, entre as atribuições previstas na Lei nº 3.268/57, a de reconhecer a validade de curso de medicina.*

*III - Todo diploma de ensino superior deve ser registrado junto ao Ministério da Educação e Cultura para ter validade nacional (art. 48 da Lei nº 9.394/96). Ausente este pressuposto, não há como obrigar o CREMESP a validar o diploma e tampouco inscrever a apelante em seus quadros.*

*IV - Precedentes.*

*V - Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2009.61.00.002776-9, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 14.04.2011, DJF3 02.05.2011, pág. 375)*

**"DIREITO CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - DIPLOMA ESTRANGEIRO - VALIDAÇÃO E INSCRIÇÃO NO CREMESP - ILEGITIMIDADE DA AUTARQUIA - DECRETO Nº 80.419/77. I - Conquanto anteriormente apresentada no agravo de instrumento nº 2008.03.00.030951-2, a questão da legitimidade de parte não foi apreciada pelo órgão colegiado. Trata-se, a bem da verdade, de matéria que não preclui, podendo ser ventilada ou mesmo reconhecida de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, § 3º, CPC). II - A Lei nº 9.394/96 condiciona a validade do diploma obtido em instituição de ensino estrangeira à revalidação por universidade pública que tenha curso do mesmo nível ou área equivalente (art. 48, § 2º). III - O Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, não tem, entre as atribuições previstas na Lei nº 3.268/57, a de reconhecer a validade de curso de medicina. IV - Todo diploma de ensino superior deve ser registrado junto ao Ministério da Educação e Cultura para ter validade nacional (art. 48 da Lei nº 9.394/96). Ausente este pressuposto, não há como obrigar o CREMESP a validar o diploma e tampouco inscrever o profissional em seus quadros. V - Precedentes. VI - A recente orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a pretensão de reconhecimento de validação automática de diploma de ensino superior obtido no estrangeiro não possui amparo legal, seja porque não houve revogação do Decreto nº 80.419/77 pelo Decreto nº 3.007/99, seja porque o artigo 5º da Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe veicula norma de conteúdo programático. VII - Sucumbência invertida (R\$ 1.000,00, artigo 20, § 4º, CPC). VIII - Apelação provida para extinguir o feito sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC)."**  
*(TRF 3ª Região, AC nº 00019324420084036104, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 01.03.2012, DJF3 CJI 09.03.2012)*

O fato de a apelante ter se formado nos anos 80, ainda sob a vigência do Decreto nº 80.419/77, não altera a situação. Isso porque, de acordo com a recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, a pretensão de validação automática do diploma de ensino superior obtido no estrangeiro não possui amparo legal, ainda que a apelante tenha se graduado antes do Decreto nº 3.007/99.

Com efeito, o entendimento atual consagra que o Decreto nº 80.419/77 não foi revogado pelo Decreto nº 3.007/99 e que em nenhum momento aquele contemplou hipótese de validação automática do diploma.

A primeira conclusão deduz-se do fato de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 66/77 e ratificada pelo Decreto nº 80.419/77, foi recepcionada com *status* de lei ordinária. Nesse diapasão, não pode ser revogado por um decreto (Decreto nº 3.007/99), o qual se situa num plano hierarquicamente inferior.

A segunda, é obtida da interpretação de que a Convenção apresenta, em seu artigo 5º, norma de conteúdo programático, prevendo tão somente a criação, por parte dos Estados signatários, de mecanismos para agilizar e simplificar o reconhecimento dos diplomas expedidos no exterior, não autorizando, em absoluto, a imediata validação deles.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO N. 80.419/77 PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. NORMA DE CUNHO MERAMENTE PROGRAMÁTICO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 44 DA LEI N. 9.474/97. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.**

*1. Caso em que se alega ocorrência de erro material na decisão recorrida, haja vista que o agravante foi graduado no ano de 1998, antes da vigência do Decreto n. 3.007/99, que teria revogado a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Diploma de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e promulgada pelo Decreto Presidencial n. 80.419/77, fazendo jus, portanto, à revalidação automática de seus títulos; bem como ocorrência do fato consumado, visto que exerce a atividade de médico desde a concessão da tutela antecipada; e que estaria no Brasil na condição de refugiado.*

2. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõe a Primeira Seção firmou entendimento de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe, incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto n. 80.419/77, não foi, de forma alguma, revogada pelo Decreto n. 3.007, de 30 de março de 1999. Isso porque o aludido ato internacional foi recepcionado pelo Brasil com status de lei ordinária, sendo válido mencionar, acerca desse particular, a sua ratificação pelo Decreto Legislativo n. 66/77 e a sua promulgação através do Decreto n. 80.419/77. Dessa forma, não há se falar na revogação do Decreto que promulgou a Convenção da América Latina e do Caribe em foco, pois o Decreto n. 3.007/99, exarado pelo Sr. Presidente da República, não tem essa propriedade. Precedente do STF: ADI 1.480 MC/DF, Relator Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 18/5/2001.

3. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior. Essa é a exegese que se infere da leitura atenta do artigo 5º da indigitada Convenção.

4. Dessarte, ressoa inequívoco que o preceito normativo em comento é, tão somente, programático e, nesse sentido, sugere que os Estados signatários criem mecanismos simples e ágeis para o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior.

5. Ademais, a referida Convenção, em nenhum dos seus dispositivos, autoriza o imediato reconhecimento de diplomas estrangeiros sem prévio procedimento administrativo de revalidação.

6. Logo, é defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior sem o anterior procedimento administrativo de revalidação, consoante determina a Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96), em seu art. 48, § 2º Precedente: REsp 939.880/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJ de 29 de outubro de 2008.

7. A questão ventilada pelo agravante acerca do fato consumado não foi discutida no Tribunal de origem e tampouco trazida no bojo do recurso especial, operando-se, portanto, a preclusão consumativa, eis que inviável o exame de documento novo em sede especial.

8. Quanto à alegação de violação do artigo 44 da Lei n. 9.474/97, no que se refere aos eventuais direitos do refugiado, infere-se que não foi analisada pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, ensejando a incidência da Súmula n. 211/STJ: "inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo".

9. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1137209/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.06.2010, DJe 29.06.2010)

**"DIREITO INTERNACIONAL E ADMINISTRATIVO. CURSO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. REGISTRO EM UNIVERSIDADE BRASILEIRA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E CARIBE. VIGÊNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INAPLICABILIDADE DA REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA ÀS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. PRECEDENTE.**

1. O registro, no Brasil, de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras está submetido ao regime jurídico vigente à data da sua expedição.

2. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77) tem caráter meramente programático, nunca tendo admitido o reconhecimento automático de diplomas estrangeiros dos Estados-parte.

3. In casu, o registro de diploma estrangeiro no Brasil fica submetido a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (Lei 9.394/96, art. 48, § 2º).

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, AgRg no REsp nº 1082518/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.02.2009, DJe 17.03.2009)

Não é outro senão este também o entendimento firmado no âmbito deste E. Tribunal, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM UNIVERSIDADE ESTRANGEIRA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL EM VIGOR. REVALIDAÇÃO AUTOMÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 66/77 e incorporada ao ordenamento jurídico nacional por meio do Decreto Executivo n. 80.419/77, passando a ter força de lei ordinária. Portanto, o Decreto nº 3.007/99 não poderia ter revogado referida convenção, pelo princípio da legalidade, por se tratar de norma de hierarquia inferior. 2. Ainda que em vigor a Convenção, essa não autoriza a revalidação automática do diploma. É norma de caráter programático, dependo sua aplicação de outras normas/regulamentos internos. Imprescindível a aplicação da Lei de Diretrizes e Bases (Lei nº 9.394/96), segundo a qual não é possível o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior. 3. Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00211281720054036100, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 03.11.2011, DJF3 10.11.2011)

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. CURSO DE MEDICINA. DIPLOMA OBTIDO NA VIGÊNCIA DO DECRETO N. 3.007/99. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE. DECRETO LEGISLATIVO N. 66/77. DECRETO EXECUTIVO N. 80.419/77. STATUS DE LEI ORDINÁRIA. NÃO REVOGAÇÃO PELO DECRETO N. 3.007/99. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA VALIDAÇÃO AUTOMÁTICA DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. I - O registro de diplomas expedidos por entidades de ensino estrangeiras subsume-se ao regime jurídico vigente à data da sua expedição e não à data do início do curso a que se referem. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. II - Conclusão do Curso de Medicina pelo Autor em 16.03.2001, sob a vigência do Decreto n. 3.007/99 e da Lei n. 9.394/96. Inocorrência de direito adquirido. III - Os tratados ou convenções internacionais situam-se nos mesmos planos de validade, eficácia e autoridade em que se posicionam as leis ordinárias. Inteligência do art. 84, incisos VII e VIII, combinado com o art. 49, inciso I, ambos da Constituição Federal de 1988. IV - Impossibilidade do Decreto n. 3.007/99 revogar o Decreto n. 80.419/77, por se tratar de norma de hierarquia inferior. V - A Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e no Caribe encontra-se em vigor, tanto à luz dos princípios de direito constitucional quanto dos princípios de direito internacional. VI - É defeso o reconhecimento automático de diplomas obtidos no exterior, sem os anteriores procedimentos administrativos de revalidação de diploma previstos na Lei n. 9.394/96, porquanto, nos termos do art. 5º da referida convenção, esta tem somente conteúdo programático, objetivando a criação pelos Estados signatários de mecanismos para agilizar e simplificar, na medida do possível, o reconhecimento dos diplomas obtidos no exterior, não havendo autorização, em nenhum dos seus dispositivos, para o imediato reconhecimento de tais diplomas sem prévio procedimento administrativo de revalidação. VII - Apelação improvida."**

(TRF 3ª Região, AC nº 200961000266168, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 21.07.2011, DJF3 28.07.2011, pág. 788)

**"ADMINISTRATIVO - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - CONVENÇÃO REGIONAL SOBRE O RECONHECIMENTO DE ESTUDOS, TÍTULOS E DIPLOMAS DE ENSINO SUPERIOR NA AMÉRICA LATINA E NO CARIBE - NÃO REVOGAÇÃO DO DECRETO Nº 80.419/77 PELO DECRETO Nº 3.007/99 - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DAS NORMAS DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL. 1. O art. 48, § 2º, da Lei nº 9.394/96 - Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - dispõe que todas as universidades públicas se encontram autorizadas a revalidar diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras. 2. O artigo 53, V, do mesmo diploma legal assegura às universidades, no exercício de sua autonomia, sem prejuízo de outras atribuições, elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes. 3. O interessado que opta revalidar seu diploma na universidade que escolher, aceita as normas da instituição concernente ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e critérios de avaliação. 4. Não há na Lei nº 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela instituição eleita. 5. O Colendo Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se no sentido de que a Convenção Regional sobre o Reconhecimento de Estudos, Títulos e Diplomas de Ensino Superior na América Latina e Caribe (Decreto Presidencial 80.419/77) não foi revogada pelo Decreto 3.077/99, estando ainda em vigor no Brasil, e que a referida Convenção não confere o direito à validação automática de diplomas obtidos no exterior, independentemente de momento da conclusão do curso. Outrossim, firmou orientação de que o registro de diploma estrangeiro no Brasil deve submeter-se a prévio processo de revalidação, segundo o regime previsto na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96, art. 48, § 2º). Precedentes: REsp 963525/RS, proc. nº 2007/0146256-4, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 23/09/2008, DJe 07/11/2008; AgRg no REsp 1137209/RS, proc. nº 2009/0079682-5, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 17/06/2010, DJe 29/06/2010; AgRg no REsp 1180351/RS, proc. nº 2010/0029336-1, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010."**

(TRF 3ª Região, AC nº 200561060006972, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 27.01.2011, DJF3 17.02.2011, pág. 527)

Assim, constatado que o registro no conselho profissional somente é possível depois de revalidado o diploma, providência que extrapola as atribuições do apelado, há de ser decretada a extinção do feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por ilegitimidade de parte, ficando prejudicada a apelação. Tendo a autora decaído do pedido, mantenho a sucumbência na forma como fixada pela sentença.

Ante o exposto, de ofício **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI e § 3º, CPC) e, por estar manifestamente prejudicado, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006045-13.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.006045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : ENGEATA CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA  
No. ORIG. : 00060451320004036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente e, nos termos dos artigos 219, § 5º, 269, inciso IV e 329 do Código de Processo Civil, julgou extinta a execução fiscal movida em face de ENGEATA CONSTRUÇÕES CIVIS LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 865,24 em 15/12/2000).

Em suas razões recursais (fls. 52/58), aduz o CREA/SP a inocorrência da prescrição, tendo em vista a indisponibilidade dos valores discutidos e a impossibilidade de decretação de ofício da prescrição.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em questão.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE .  
DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº  
11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública.*

*Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do artigo 149, *caput*, da Constituição Federal.

Dessa forma, o prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 34, com ciência do exequente em 07/06/2010, conforme carimbo de recebimento de fls. 37.

Observo que o próprio Conselho requereu o arquivamento provisório dos autos, conforme petição de fls. 21, nos seguintes termos: *"(...) vem à presença de Vossa Excelência, requerer que os presentes autos aguardem em arquivo provisório, sem baixa na distribuição, vez que estaremos realizando diligências no sentido de lograr êxito na localização do executado."*

O pedido foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*, *in verbis*: *"Aguarde-se provocação no arquivo"*, com ciência do exequente em 12/12/2001, conforme Aviso de Recebimento de fls. 25.

Suspensão o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, em 21/03/2002, foi intimado o exequente para manifestação acerca da prescrição do crédito exequendo em 07/06/2010, tendo sido proferida sentença extintiva em 09/08/2010.

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501553-89.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.501553-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SUPERMERCADO SEMPRE BOM LTDA e outros  
: RAUL MASSEI  
: JOAO PAES DE LIRA  
: HEITOR GIAMONDO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05015538919974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, para declarar a prescrição do crédito exequendo. (valor da execução em 25/10/1996: R\$ 11.836,16)

O MM. Juízo *a quo* asseverou que, nos casos de execuções fiscais em que havia despacho citatório exarado antes da edição da Lei Complementar nº 118/2005, sem citação efetivada, o prazo prescricional considera-se interrompido por ocasião da entrada em vigor da referida lei complementar (9/6/2005). Assim, no presente caso, o despacho que determinou a citação da pessoa jurídica deu-se em 21/2/1997, portanto, antes da alteração do artigo 174 do Código Tributário Nacional e, como não houve citação, o lapso prescricional continuou fluindo até 9/6/2005. Dessa forma, entre o termo *a quo* (18/9/1996 - data da inscrição do débito em dívida ativa) e a data de 9/6/2005 transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional estabelecido no artigo 174, inciso I, do CTN. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do apelo, sustenta a União Federal a não ocorrência da prescrição, sob os seguintes argumentos: a) a constituição do crédito tributário deu-se com a entrega do Termo de Confissão de Dívida pela executada, decorrente de pedido de parcelamento do débito, concedido em 19/1/1995 e rescindido em 12/7/1996; b) a prescrição permaneceu suspensa durante o período de vigência do parcelamento; c) o prazo prescricional iniciou-se por inteiro em 12/7/1996, data da rescisão do parcelamento, tendo sido interrompido pelo despacho citatório proferido em 21/2/1997, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005; d) o Fisco não se quedou inerte e não deu causa à demora na citação. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que, no caso em apreço, o valor discutido é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que dispensa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de créditos de COFINS, exercício de 1994, constituídos por Termo de Confissão Espontânea, de acordo com a Certidão da Dívida Ativa de fls. 2/5.

Com relação à decadência, infere-se dos documentos acostados aos autos que não se caracterizou, já que não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre as datas de vencimento dos débitos (10/11/1994 a 10/1/1995) e a constituição do crédito tributário, que se deu com a entrega do termo de opção pelo parcelamento em 19/1/1995.

No que diz respeito à prescrição, observo que a executada apresentou pedido de parcelamento do débito em 19/1/1995. Deferido o parcelamento, este foi rescindido em 12/7/1996 (fls. 64).

Nesse contexto, vale citar o disposto no inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Assim, o pedido de parcelamento implica o reconhecimento do débito pelo devedor, dada a sujeição deste às suas

condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretratável. Dispõe, ainda, o artigo 151, inciso VI do CTN, que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. Da exegese dos dispositivos legais supracitados, infere-se que o crédito teve sua exigibilidade suspensa durante o período compreendido entre a data do pedido de parcelamento (19/1/1995) e a data da rescisão do parcelamento (12/7/1996). A partir desta última data, iniciou-se a fluência do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.

A execução fiscal, por sua vez, foi ajuizada em 9 de dezembro de 1996 (fls. 2).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Dessa maneira, os débitos em cobrança não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do quinquênio prescricional entre a data da rescisão do parcelamento (12/7/1996) e a data do ajuizamento da execução fiscal (9/12/1996).

De rigor, portanto, o prosseguimento da execução, dada a subsistência da cobrança dos aludidos débitos.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial e **dou provimento** à apelação, com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005614-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS  
: PATRICIA FORMIGONI URSAIA  
APELADO : CESAR AUGUSTO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00012-1 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP em face de Cesar Augusto de Oliveira, objetivando a cobrança de anuidades e multas eleitorais. (valor da execução em 11/10/2005: R\$ 1.295,69)

O MM. Juízo *a quo* julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 267, inciso III e § 1º do Código de Processo Civil, ante a inércia do exequente em dar andamento ao feito, após ter sido intimado para tanto.

Apela o Conselho exequente, sustentando a inexistência de fundamento para a extinção da ação por abandono da

causa, pois o correto seria o arquivamento dos autos pelo rito especial previsto no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. Ressalta, ainda, ser indisponível o interesse perseguido na presente execução, motivo pelo qual descabe a extinção do feito com base no artigo 267, inciso III e § 1º do CPC. Por fim, aduz a necessidade de intimação pessoal do Conselho ora apelante, nos termos do artigo 25 da Lei de Execução Fiscal. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que não se aplica ao caso a intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei de Execução Fiscal.

De fato, as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, que ostentam a natureza jurídica de autarquias federais, fazem jus à intimação pessoal prevista no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Porém, tendo o exequente contratado procurador para representá-lo em juízo (conforme demonstra a procuração outorgada pelo Conselho exequente a fls. 3), este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito. Veja-se a respeito o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. RECURSO INTEMPESTIVO*

*1. De acordo com o art. 25 da Lei n.º 6.830/80, nas execuções fiscais, a intimação do representante judicial da Fazenda Pública neste conceito incluídas as autarquias federais, deve ser pessoal. Cumpre-se a providência através de mandado judicial ou carta com comprovante de aviso de recebimento (AR).*

*2. Tendo o conselho -Exequente contratado procurador para exercer sua defesa em juízo, este não goza da prerrogativa de intimação pessoal por ausência de disposição legal a respeito.*

*3. O apelante intimado da sentença, mediante publicação no Diário Oficial de Justiça do Estado de São Paulo, em 27.12.2006, decorreu in albis o prazo para recorrer, tendo em vista a data da interposição da presente apelação em 18.06.2007, Precedentes: TRF1, 7ª Turma, AG n.º 200201000311022, Rel. Des. Fed. Antônio Ezequiel da Silva, j. 10.10.2005, v.u., DJ 24.02.2006, p. 71; TRF4, 6ª Turma, AC n.º 200404010402372, Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 30.05.2007, v.u., DE 22.06.2007. 4. Matéria preliminar acolhida e Apelação não conhecida" (grifos meus)*

(TRF - 3ª Região, AC n. 2008.03.99.036368-2, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 9/10/2008, DJ 28/10/2008)

No mais, a apelação não merece prosperar.

Intimado o Conselho exequente para que recolhesse as diligências do Sr. Oficial de Justiça, necessárias à avaliação dos bens penhorados, e não tendo a Fazenda Pública apresentado resposta (fls. 38), ordenou o D. Juízo nova intimação do exequente para dar cumprimento à referida determinação, no prazo de cinco dias, sob pena de extinção (fls. 39), tendo sido expedida carta com aviso de recebimento para tal finalidade.

A Carta de Intimação foi recebida em 4/2/2011 (fls. 43) e, não tendo o Conselho atendido à ordem de recolhimento da diligência supracitada, sobreveio a sentença extintiva do feito.

Correta, portanto, a solução da sentença, visto que as execuções fiscais, não obstante disciplinadas pela Lei nº 6.830/80, regem-se subsidiariamente pelas disposições do Código de Processo Civil, que prevê a extinção do feito por inércia do autor, sob o fundamento de que o processo não pode ficar paralisado por tempo indeterminado.

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, é uníssona nesse sentido, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DO PROCESSO - ARTIGO 267, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - PRÉVIA INTIMAÇÃO PESSOAL.*

*1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que "a inércia da Fazenda exequente, uma vez atendidos os artigos 40 e 25, da Lei de Execução Fiscal e regularmente intimada com o escopo de promover o andamento da execução fiscal, impõe a extinção do feito sem julgamento do mérito". (REsp 770.240/PB, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.5.2007).*

*2. Havendo a intimação pessoal do representante da Fazenda, para dar prosseguimento ao feito, permanecendo ele inerte, cabe ao juiz determinar a extinção do processo, sem julgamento de mérito, por abandono de causa.*

*3. Inaplicável a Súmula 240 do STJ nas Execuções não embargadas.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 644885/PB, Segunda Turma, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 23/4/2009, v.u.,

DJe 8/5/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - INÉRCIA DO EXEQUENTE

O CREA/SP foi intimado para manifestar-se, porém quedou-se inerte por mais de 30 dias.

A Lei nº 6.830/80 e o Código de Processo Civil prevêem que a inércia do credor acarreta a extinção do processo, uma vez que este não pode ficar paralisado indeterminadamente.

O Superior Tribunal de Justiça tem seu entendimento firmado neste sentido.

Apelação não provida."

(AC n. 2010.03.99.006991-9/SP, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, j. 22/4/2010, v.u., DJe 11/5/2010)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005606-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RETRATO FALADO LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00005-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil, em virtude da adesão da executada ao parcelamento dos débitos. (valor da execução em 19/4/2010: R\$ 53.447,16)

O MM. Juízo *a quo* ressaltou que, com a adesão da executada ao parcelamento administrativo, o crédito tributário teve sua exigibilidade suspensa (artigo 151, inciso VI do CTN), não mais havendo pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo. Assim, entendeu que a exequente perdeu o interesse na execução da dívida nos presentes autos. Sem condenação em honorários advocatícios.

Nas razões do apelo, sustenta a União que, enquanto não quitado o débito em sua integralidade, a execução fiscal permanece suspensa, nos termos do artigo 151 do CTN, sendo descabida sua extinção. Aduz, ainda, que, em caso de rescisão do parcelamento, o feito executivo retoma seu curso para a satisfação do crédito fazendário. Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A adesão da executada ao parcelamento é uma faculdade da pessoa jurídica, que fica sujeita às suas condições, tidas como aceitas de forma plena e irrevogável.

A opção pelo parcelamento implica também na desistência expressa de todo e qualquer recurso interposto em relação ao crédito tributário que se encontra *sub judice*.

Desse modo, o reconhecimento da dívida é pressuposto para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do início dos pagamentos.

Por conseguinte, o parcelamento visa a favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

Assim sendo, a adesão ao parcelamento não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada, o processo de execução deverá

prosseguir normalmente.

A propósito do tema são os precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes arestos jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO. RATIFICAÇÃO DO ACORDO. DESCUMPRIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.*

*1. A ratificação de acordo de parcelamento de débito não se caracteriza como sentença de mérito; de forma que não incorre em ilegalidade decisório que determina o prosseguimento do processo de execução quando não cumpridos os termos da avença.*

*2. O parcelamento administrativo de débito não implica a extinção da execução fiscal, e sim sua suspensão.*

*3. Recurso especial improvido."*

(REsp 503605/MG, Segunda Turma, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 15/02/2007, DJ 06/03/2007, p. 243)

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. O PARCELAMENTO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO NÃO IMPLICA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO MAS A SUA SUSPENSÃO.*

*1. O parcelamento do débito na execução fiscal implica, tão-somente, a suspensão do processo, conservando-se perene a Certidão da Dívida Ativa a sustentar a execução até que se extinga a dívida, podendo operar-se a continuidade da execução fiscal pelo saldo remanescente, se o parcelamento não restar cumprido integralmente pelo sujeito passivo.*

*2. A figura do parcelamento não se confunde com a transação extintiva do crédito. A autocomposição bilateral ou transação é forma de extinção do crédito tributário, consoante determina o art.156, III do CTN, implicando no término do direito da Fazenda Pública de cobrar a obrigação tributária.*

*3. Considerando que a transação é a forma pela qual as partes previnem ou terminam litígios mediante concessões mútuas, enquanto que o parcelamento é a mera dilação de prazo para o devedor honrar sua dívida, não há que falar em naturezas semelhantes. Ao revés, no parcelamento, a dívida ativa não se desnatura pelo fato de ser objeto de acordo de parcelamento, posto que não honrado o compromisso, retoma ela os seus privilégios, incidindo a multa e demais encargos na cobrança via execução fiscal.*

*4. É novel regra assente no Código Tributário Nacional que o parcelamento do débito é meramente suspensivo.*

*5. Recurso especial provido."*

(REsp 514351/PR, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 20/11/2003, DJ 19.12.2003, p. 347)

Fica, portanto, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras as garantias decorrentes da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar a suspensão da execução, com a consequente devolução dos autos à Vara de origem.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 10.00.00006-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Mirante do Paranapanema-SP em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com

fundamento no artigo 24 da Lei n. 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em unidade de saúde do embargante (Programa de Saúde da Família Pe Galinha). (Valor da execução em 15/3/2010: R\$ 38.122,80)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, para declarar nulo o auto de infração e a certidão de dívida ativa e extinta a execução fiscal. Entendeu pela desnecessidade da manutenção de farmacêutico nos dispensários de medicamentos. Condenou o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o CRF/SP, sustentando que o embargante, enquanto dispensário de medicamentos, realiza atividade privativa de profissional farmacêutico, nos termos do artigo 1º do Decreto n. 85.878/1981. Aduz, ainda, que os dispensários de medicamentos não compõem o rol do artigo 19 da Lei n. 5.991/1973, o qual elenca os estabelecimentos que não dependem de assistência técnica.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, em que pese não ter o MM. Juízo *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, observo que o valor discutido, no caso em espécie, é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que torna imperiosa a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

No mais, não assiste razão ao apelante quando afirma ser necessária a manutenção de um farmacêutico responsável pelos estabelecimentos dispensários de medicamentos.

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "*setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente*".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;*

*XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

***"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.***

***1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).***

***2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.***

***3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.***

***4. Recurso especial improvido".***

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.***

**1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.**

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaqueei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001553-83.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001553-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : RENATO DANIEL FERREIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
No. ORIG. : 00015538320074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos pelo Município de Queiroz em face do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, objetivando afastar a cobrança de multas com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3.820/60, em razão da ausência de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos localizado em Unidade Básica de Saúde do embargante (Centro de Saúde III - Queiroz) (valor da execução em 6/2/2006: R\$ 5.270,56)

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, consignando, de início, a dispensa de intervenção do Ministério Público no presente caso, por versar sobre direito disponível. Outrossim, entendeu que a Certidão de Dívida Ativa atende aos requisitos legais, contendo elementos aptos à defesa da embargante. Condenou a embargante em honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor dado à causa, atualizado.

Apela o embargante (Município de Queiroz), sustentando, em preliminar, a imprescindibilidade da atuação do órgão ministerial no caso em apreço, já que a execução fiscal movida contra a Municipalidade, ora apelante, pode repercutir em seu Erário. Aduz, ainda, a nulidade do título executivo, diante da desnecessidade de manutenção de farmacêutico no contexto retratado nos autos. Pugna, por fim, pela procedência dos embargos, com a inversão do ônus da sucumbência.

Em contrarrazões, aduz o CRF que a questão da necessidade ou não de profissional farmacêutico no estabelecimento autuado não foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, motivo pelo qual o apelo interposto apresenta razões dissociadas da r. sentença.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

É o caso dos autos.

Inicialmente, não merece acolhimento o pleito da apelante relativo à atuação do Ministério Público no caso em apreço, uma vez que a intervenção ministerial é desnecessária nas execuções fiscais, dado o caráter disponível do interesse perseguido em juízo.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 189 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "*É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais*".

Veja-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 189/STJ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento de que é desnecessária a intervenção do Ministério Público nas Execuções Fiscais, diante do caráter patrimonial e disponível do interesse perseguido na lide. Aplicação da Súmula 189 do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ, AgRg no Ag 1106754/SP, Segunda Turma, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 23/4/2009, v.u., DJe 19/05/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. ARTIGO 527, DO CPC. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 189/STJ. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO MONOCRATICAMENTE COM BASE NO § 1º-A, DO ARTIGO 557, DO CPC.*

*1. A presença de pessoa jurídica de Direito Público no litígio não determina, por si só, a intervenção obrigatória do Ministério Público, sendo certo que restam inconfundíveis o "interesse público" com o interesse patrimonial da Fazenda Pública, veiculado em execução fiscal, entendimento cristalizado na Súmula 189/STJ, verbis: "É desnecessária a intervenção do Ministério Público nas execuções fiscais" (Precedentes do STJ: REsp 801.028/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 08.03.2007; e REsp 669.563/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 12.04.2005, DJ 23.05.2005).*

*2. Outrossim, à luz do artigo 527, do Codex Processual, não se revela obrigatória a oitiva do Ministério Público nos casos de indeferimento ou negativa de seguimento liminar do agravo de instrumento com fundamento no artigo 557, do mesmo diploma legal.*

*3. Deveras, o mesmo tratamento processual conferido à negativa liminar de seguimento do agravo de instrumento deve ser dado ao provimento in limine do aludido recurso, nas hipóteses em que a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, razão pela qual se dessume a ausência de obrigatoriedade de intimação prévia do parquet, em observância ao princípio da celeridade processual.*

*4. Recurso especial do parquet estadual desprovido." (grifos meus)*

(STJ, REsp 824352/RS, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 9/9/2008, v.u., DJe 1/10/2008)

Também não merece prosperar a irresignação do CRF, em suas contrarrazões, de que o apelo da embargante apresenta razões dissociadas da r. sentença, pelo fato de a questão da necessidade ou não de profissional farmacêutico no estabelecimento autuado não ter sido apreciada pelo MM. Juízo *a quo*.

Isso porque a exigência da multa em tela não encontra respaldo legal, o que a torna inexigível e fulmina de nulidade os títulos executivos.

De fato, a manutenção de um responsável técnico farmacêutico é desnecessária em se tratando de dispensários de medicamentos.

Entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Com efeito, entende-se por dispensário de medicamento, nos termos do artigo 4º, da citada Lei n. 5.991/1973, o "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente".

Por sua vez, o artigo 15, "caput", prescreve que "a farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei".

Da análise da legislação supra, verifica-se que a obrigatoriedade na manutenção de responsável técnico devidamente inscrito no CRF restringe-se apenas e tão somente à farmácia e à drogaria, assim definidas no artigo 4º da lei acima mencionada:

*"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;  
XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais".*

A jurisprudência desta Corte (AC 2005.61.23.001271-0, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, julgado em 28/5/2009, DJ de 23/6/2009; AC 2005.61.00.004511-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, julgado em 21/5/2009, DJ de 9/6/2009; AC 2009.03.99.000281-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, Julgado em 12/3/2009, DJ de 24/3/2009), é uníssona no entender pela desnecessidade da presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, bem como a do Superior Tribunal de Justiça, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.*

*1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).*

*2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.*

*3. O Decreto 20.931, de 11/1/1932, não se aplica à espécie, porque é anterior à Lei 5.991/73. Mesmo que se entenda recepcionado, extrapolou ele os limites da lei.*

*4. Recurso especial improvido".*

(RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ. de 15/3/2004, destaquei)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS.*

*INEXIGIBILIDADE DA ASSISTÊNCIA DE FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional às farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.*

*3. Agravo regimental desprovido".*

(AgRg no Ag 999.005/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 10/6/2008, DJe de 25/6/2008, destaquei)

Por fim, ainda que se considerassem aplicáveis ao caso a Portaria n. 1.017/2002, do Ministério da Saúde, e a Resolução 391 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, estas não poderiam desbordar daquilo que está previsto na Lei n. 5.991/1973. E o próprio Decreto 3.181/1999, que regulamentou a Lei n. 9.787/1999, expressamente revogou o antigo Decreto 793/93, que continha exigência não prevista em lei acerca da necessidade de farmacêutico em dispensários de medicamentos, pondo termo a qualquer discussão sobre a validade da exigência ora questionada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, para afastar a cobrança das multas aplicadas, com a consequente extinção da execução fiscal e inversão dos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : FRANCISCO ANTONIO ROCCO (= ou > de 60 anos) e outro  
: SUELI MOURAO ROCCO  
ADVOGADO : REINALDO CORRÊA e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.94v  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que negou seguimento ao apelo dos autores, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Alegam os autores que há omissão na decisão em relação aos períodos de movimentação relativos aos expurgos inflacionários do Plano Collor I, março e abril de 1990, aduzindo que têm direito à correção monetária pleiteada. É o relatório.

Decido.

O recurso dos apelantes não preenche os pressupostos de admissibilidade de regularidade formal, porquanto as razões recursais estão dissociadas da fundamentação da decisão, o que obsta o conhecimento dos embargos de declaração.

A decisão nega seguimento ao apelo, sob o fundamento de ausência de interesse de agir. Todavia, os recorrentes não deduzem inconformismo acerca da matéria, cingindo-se, em suas razões de recurso, a discorrer, de forma genérica, sobre o direito à aplicação da correção monetária pleiteada.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0525947-73.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.525947-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : WYLERSON S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : JAMIL JORGE e outro  
No. ORIG. : 05259477319914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra WYLERSON S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO (Execução Fiscal no valor de Cr\$ 912.195,70 em 09/05/1983).

Em suas razões recursais (fls.86/91), sustenta a inoccorrência de prescrição intercorrente, uma vez que não houve intimação da exeqüente acerca do despacho que determinou o arquivamento dos autos, conforme determina o artigo 40, § 1º da Lei de Execuções Fiscais e artigo 20 da Lei nº 11.033/2004.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Assiste razão à apelante.

Do cotejo das normas insculpidas no artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 e no artigo 40, § 1º da Lei nº 6.830/80, verifica-se que a intimação pessoal aos Procuradores da Fazenda Nacional deve ser feita mediante entrega dos autos com vista.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma, conforme se infere do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL LOTADO FORA DA SEDE DO JUÍZO. INTIMAÇÃO POR CARTA COM AVISO DE RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. I - O entendimento predominante nesta C. 3ª Turma é no sentido de se exigir a vista dos autos pelo Procurador da Fazenda Nacional como forma de intimação pessoal, conforme preceitua o artigo 25, da LEF e artigo 20, da Lei nº 11.033/2004, todavia, consideradas as particularidades do caso vertente, entendo, excepcionalmente, que a decisão hostilizada deve ser mantida. (...)"*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 07/10/2008)*

No caso dos autos, foi proferido despacho, em 22/03/2005 (fls. 67), determinando a intimação da exequente para manifestar-se sobre seu interesse no prosseguimento do feito, tendo em vista o baixo valor em cobrança, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Ocorre que a intimação do Procurador da Fazenda Nacional acerca do mencionado despacho, em 16/05/2005, conforme certidão de fls. 68, foi realizada mediante expedição de mandado, e não nos termos prescritos pelo artigo 20 da Lei 11.033/2004, que já estava em vigor, verbis:

*"Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista." (grifei)*

Dessa forma, nula a intimação de fls. 68, nos termos do artigo 247 do Código de Processo Civil, que dispõe:

*"Art. 247. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais."*

Portanto, tendo em vista que a nulidade da intimação realizada acarretou cerceamento do direito de defesa da exequente - consistente na falta da oitiva da Fazenda sobre seu interesse no prosseguimento do executivo fiscal em vista do baixo valor do crédito em cobrança, de rigor a anulação da sentença para o regular cumprimento dos atos processuais, a partir de fls. 68.

Nesse sentido, segue o seguinte julgado desta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PROCURADOR DA FAZENDA - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NA LC 73/93 - NULIDADE. I - Impossibilidade de participação da União Federal na lide, ante à ausência de sua intimação pessoal da r. sentença monocrática. II - Aplicação do disposto no artigo 247, do Código de Processo Civil, determinando-se a anulação do v. acórdão recorrido bem como de todos os atos proferidos após a prolação da r. sentença. III - Embargos de declaração acolhidos.*

*(REOAC 1999.61.00.048398-6, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, julgado em 05/06/2008, DJF3 17/06/2008) (grifei)*

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação da União Federal, para anular a sentença proferida e determinar a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional sobre seu interesse no prosseguimento do feito, mediante entrega dos autos com vista, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006110-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006110-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : SUPERMERCADO A G LTDA  
: ANISIO VIANA  
: OSMAN MOHAMAD DIDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 99.00.00215-8 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento no artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil e artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, a execução fiscal movida contra SUPERMERCADO A G LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 30.759,39 em 05/08/1999).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta E. Corte por força do disposto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, a jurisprudência desta Turma é no sentido de submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois **o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.** (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Às fls. 16 o Procurador da Fazenda Nacional requer o apensamento do presente feito aos autos do executivo fiscal nº 2157/99, nos seguintes termos: "MM. Juiz (a). Requeiro o apensamento deste feito ao de nº 2157/99, entre as mesmas partes e em semelhante estágio processual, para fins de tramitação única naquele processado.", pedido que foi deferido pelo MM. Juízo a quo (fls. 19).

Conforme as cópias do processo principal, trasladadas para os presentes autos, a execução fiscal permaneceu paralisada por mais de sete anos, conforme despacho de fls. 25, *in verbis*: "Encontra-se a presente execução, e seus apensos, sem qualquer andamento há mais de 07 (sete) anos. Comprove a exequente qualquer causa da interrupção da prescrição dos débitos ora executados."

Sobreveio manifestação da exequente acerca do despacho supramencionado, aduzindo não existirem quaisquer causas de interrupção ou suspensão dos débitos em cobrança, nos seguintes termos: "(...) a Exequente, respeitosamente, vem informar a V. Exa. que não vislumbrou a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional dos créditos exequêndos, deste processo e dos 3 processos apensos."

Foi então proferida a r. sentença de extinção da execução fiscal, reconhecendo a ocorrência de prescrição intercorrente, tendo em vista que não houve qualquer impulso por parte da exequente, durante pelo menos sete anos, no sentido da retomada da execução fiscal.

A Fazenda Nacional, depois de cientificada do teor da r. sentença, conforme certidão de fls. 28/verso, não apresentou recurso de apelação, mas sim manifestação reiterando não existirem causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional, bem como declarando-se ciente da decisão que extinguiu o feito em razão da ocorrência de prescrição intercorrente.

Portanto, cumpridos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, mormente quanto à intimação da exequente para manifestar-se sobre eventuais causas suspensivas e interruptivas da prescrição, e tendo a Fazenda Nacional apresentado concordância expressa com a extinção da presente execução fiscal, não merece prosperar o reexame necessário.

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0582137-46.1997.4.03.6182/SP

2009.03.99.040063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROMULO SOARES DE ANDRADE  
ADVOGADO : ELISANGELA DA PAZ BORBA e outro  
No. ORIG. : 97.05.82137-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta, nos termos do artigo 794, inciso II do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra ROMULO SOARES DE ANDRADE (Execução Fiscal no valor de R\$ 9.171,03 em 10/10/1997).

O executado apresentou exceção de pré-executividade às fls. 21/32 aduzindo a ocorrência de prescrição, tendo em vista que sua citação ocorreu após o decurso do prazo de cinco anos contados da data da constituição definitiva do crédito tributário. Requereu a imediata extinção do processo e a condenação da União Federal ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Foi proferido despacho (fls. 33) indeferindo o pedido de extinção da execução fiscal, recebendo a exceção de pré-executividade e dando vista à Fazenda Nacional para manifestação.

A União Federal manifestou-se (fls. 39/42) requerendo o rastreamento e bloqueio de valores do executado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacenjud.

Sobreveio a r. sentença que extinguiu o feito (fls. 43/46), ao entendimento de que o tributo em cobrança foi inscrito em dívida ativa em 13/03/1997 e que o executado somente foi citado em 27/01/1996, razão pela qual teria ocorrido a prescrição. Houve condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 181/188), a União Federal alega a inoccorrência de prescrição intercorrente, pois houve cerceamento de seu direito de defesa, uma vez que não foi intimada para aduzir eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. Assevera que a demora para a citação do executado deu-se por ato imputável ao Poder Judiciário, devendo ser aplicada a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que não tendo ocorrido inércia da exequente, não há que se falar em prescrição.

Contrarrazões do executado às fls. 59/68.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto ao reexame necessário, a jurisprudência desta Turma é no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IRPF). O crédito em cobrança foi constituído mediante notificação, em 01/02/1994, conforme Certidão de Dívida Ativa de fls. 03/04, sendo este o termo inicial para a contagem do prazo prescricional.

A execução fiscal foi ajuizada em 10 de outubro de 1997 (fls. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

- 1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*
  - 2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*
  - 3. Recurso especial provido."*
- (STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)*

Assim, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre a data de sua constituição definitiva - notificação em 01/02/1994 por meio de correio/AR - e a data do ajuizamento da execução fiscal - 10/10/1997 - não transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional.

Passo à análise, de ofício, da prescrição intercorrente.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao*

*jugador reconhecer*

*de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

*(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)*

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)*

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento, pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, observo que o MM. Juízo a quo determinou a suspensão do processo executivo, com fulcro no artigo 40 da Lei 6.830/80 (fls. 08).

A Fazenda Nacional foi cientificada, em 01/03/2000, por meio do mandado coletivo, conforme certidão de fls. 08/verso. Os autos foram arquivados, sem baixa na distribuição, em 24/03/2000.

Em 18/01/2001, a exequente peticiona requerendo citação por edital, caso o executado não seja encontrado no endereço indicado (fls.10).

Em 22/06/2005, novo requerimento de citação, em outro endereço (fls. 15/17).

A sentença extintiva foi proferida em 19/03/2007.

Portanto, forçoso reconhecer que não houve o transcurso do lapso prescricional intercorrente, pois o feito não permaneceu paralisado por mais de cinco anos contados a partir da ciência da decisão que determinou o arquivamento dos autos.

A exequente continuou diligenciando na tentativa de obter a citação do executado. Portanto, de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0526724-14.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.526724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANMAR COM/ REPR DE PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA e  
outros  
: FABIO DOS SANTOS  
: RUDNEI OQUILLAS MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05267241419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição e julgou extinta, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida em face de SANMAR COM. E REPR. DE PRODUTOS ELETRO ELETRONICOS LTDA. e outros (Execução Fiscal no valor de R\$ 148.383,30 em 20/03/1998).

O MM. Juízo *a quo* asseverou que entre a data da constituição definitiva do crédito tributário, mediante inscrição em dívida ativa, e a data da realização da citação do sócio da empresa executada houve o transcurso do prazo prescricional, conforme artigo 174, parágrafo único, inciso I do Código Tributário Nacional - com redação anterior ao advento da Lei Complementar nº 118/05.

Em suas razões recursais (fls. 92/117), sustenta a União Federal, preliminarmente, a necessidade de prévia oitiva da exequente para decretação da prescrição de ofício. No mérito, aduz que em execuções fiscais ajuizadas antes do advento da Lei Complementar 118/05, a simples propositura da ação é suficiente para interromper o prazo prescricional. Assevera que se aplica ao presente caso a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Verifico que o MM. Juízo *a quo* submeteu a r. sentença ao reexame necessário, o que está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório se o valor discutido ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Trata-se de execução de tributo sujeito a lançamento por homologação (IRPJ), tendo a executada entregue a competente declaração de tributos ao Fisco, tanto que da Certidão de Dívida Ativa consta como forma de constituição do crédito a declaração.

Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. Destarte, estritamente em relação ao montante declarado, dispensável a

notificação prévia, bem como a instauração de procedimento administrativo para cobrança de eventuais valores não pagos.

No que concerne à prescrição, os débitos cobrados apresentam vencimentos no período de fevereiro de 1995 a janeiro de 1996, conforme a Certidão de Dívida Ativa de fls. 02/11.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data. Portanto, a execução fiscal deve ser promovida nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, observo que a exequente acostou aos autos (fls. 104/115) extrato comprovando as datas de entrega das DCTF's, em 23/02/1995; 30/03/1995; 28/04/1995; 31/05/1995; 30/06/1995; 31/07/1995; 29/08/1995; 29/09/1995; 17/10/1995; 30/11/1995; 26/12/1995 e 30/01/1996, de modo que este é o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

A execução fiscal foi ajuizada em 20 de março de 1998 (fls. 02).

Em se tratando de processo executivo iniciado antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, de acordo com o entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

*(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)*

Assim, os créditos em comento não foram atingidos pela prescrição, já que entre as datas de entrega das DCTF's e a do ajuizamento da execução fiscal transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional.

Portanto, de rigor o prosseguimento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, para afastar a prescrição e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

2005.61.21.001789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : LEILA PATRICIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO ROMEU CORREA GOFFI e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : CELIA REGINA LEITE  
ADVOGADO : JUSCELINO TADEU SANT'ANA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Comandante do 6º Batalhão da Infantaria Leve do Exército Brasileiro, objetivando anulação do ato administrativo que classificou a impetrante em 5º lugar na Seleção Especial para "Estágio Básico de Sargento Temporário (EBST/2005)", impedindo-a de obter uma das quatro vagas disponíveis.

Alegou a impetrante, em síntese, que: *a)* é reservista de 1ª Categoria desde 28/2/2005, não pertencendo, portanto, ao quadro do Exército Brasileiro; *b)* submeteu-se a exame de seleção objetivando preenchimento de uma das quatro vagas no "Estágio Básico de Sargento Temporário", em fevereiro de 2005; *c)* obteve, no certame, a mesma pontuação da concorrente Célia Regina Leite (27,65), mas, no entanto, a autoridade impetrada lançou mão de critério de desempate equivocados, pois foi utilizado o quanto estabelecido no item 11 da Ordem de Serviço nº 02-E1.4, enquanto que o correto seria o previsto no artigo 136, da Portaria nº 169-DGP, de dezembro de 2004; *d)* o critério usado pela impetrada, para desempate, levou em conta a nota obtida na análise dos currículos dos candidatos, enquanto o correto seria utilizar o artigo 136 da Portaria 165-DGP, o qual prescreve que, em caso de igualdade de condições na seleção, teriam preferência os praças e reservistas da 1ª Categoria; *e)* considerando que a impetrante é reservista, deveria ter sido classificada em 4º lugar no exame de seleção.

Foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita e indeferido o pleito liminar.

Intimada a candidata Célia Regina Leite, nos termos do artigo 47 do CPC, a mesma apresentou contestação.

A sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, ao entendimento de que a aplicação do artigo 136 da Portaria 165-DGP é subsidiária, inexistindo ilegalidade no ato dito coator.

Apela a impetrante, repisando os mesmos argumentos trazidos na inicial, argumentando, ainda, que a denegação do *mandamus* se deu em razão de interpretação incorreta do disposto no art. 135 da Portaria n. 169-DGP, a qual, contudo, não estabelece uma ordem de classificação, mas sim preconiza que tal ordem deve decorrer da aplicação conjunta dos quatro incisos nela listados. Sustenta que, considerando que ainda subsistiu o empate entre a impetrante e a candidata Célia Regina Leite, dever-se-ia aplicar o critério previsto no artigo 136 da referida portaria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público da União pelo não provimento do apelo.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança objetivando obter ordem para que se classifique a impetrante em 4º lugar no exame de seleção para "Estágio Básico de Sargento Temporário (EBST/2005)", anulando-se o ato que a colocou em 5º lugar.

A impetrante impugna o critério usado pela autoridade impetrada para desempate com a candidata que logrou obter o 4º lugar, pretendido pela impetrante.

Vejam os teor das normas que dispõem sobre o exame de seleção em tela, naquilo que importa ao deslinde da controvérsia:

**Portaria 169-DGP, de 1º/12/2004 (aprova as normas técnicas para a inscrição, seleção, convocação, incorporação e prestação do serviço militar temporário):**

**Art. 135:** Sempre que as disponibilidades de voluntários excederem às necessidades para o preenchimento dos

*QCP das OM, a conjugação dos critérios abaixo listados deverá ser observada para o estabelecimento de prioridades para a incorporação:*

*I - pontuação obtida na avaliação curricular;*

*II - desempenho na entrevista e na avaliação de conhecimentos específicos;*

*III - cursos e/ou estágios complementares e experiência profissional; e*

*IV - maior experiência profissional para os que não possuam cursos complementares.*

**Art. 136:** *Em caso de igualdade de condições na seleção, terão precedência na convocação:*

*I - Oficiais R/2;*

*II - Aspirantes-a-Oficial R/2;*

*III - praças e reservistas de 1ª Categoria;*

*IV - entre civis:*

*a) os de menor tempo de serviço público; e*

*b) os de menor idade.*

A Ordem de Serviço nº 02-E1.4, que dispõe sobre as normas específicas para a realização do exame de seleção em tela, por sua vez, em seu item 11, contém idêntica redação ao artigo 135 supra transcrito.

Da análise dos dispositivos mencionados, verifica-se que a regra prioritária para o critério de desempate, na seleção em questão, é a aplicação do artigo 135, reproduzido no item 11 da Ordem de Serviço que regulamentou o certame, de forma que o critério que em primeiro lugar deve ser utilizado, como se utilizou, é o da **pontuação obtida na avaliação curricular**.

Dessarte, a utilização dos critérios elencados no artigo 136 ocorreria apenas nos casos em que, observados todos os requisitos previstos no artigo anterior, persistisse o empate entre os candidatos.

Porém, não foi o que ocorreu na hipótese em tela.

Com efeito, conforme se observa dos documentos acostados aos autos, a ora apelante obteve, no tocante à avaliação do seu currículo, a pontuação **1.65**, enquanto que a candidata Célia Regina Leite obteve **2.05** pontos (fls. 18).

Assim, embora ambas as candidatas tenham obtido nota final **27,65**, após a correta aplicação do critério de desempate previsto no primeiro item do artigo 135 da Portaria 169-DGP, não persistiu a "*igualdade de condições na seleção*" entre as duas candidatas, razão pela qual não caberia, de qualquer sorte, a aplicação do quanto disposto no artigo 136, eis que tal dispositivo apresenta **caráter subsidiário** àquele imediatamente anterior.

Dessa forma, não se vislumbrando qualquer ilegalidade na aplicação do artigo 135 da Portaria 169-DGP ou da Ordem de Serviço nº 02-E1.4, irrepreensível o ato dito coator, devendo ser mantida a sentença como posta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013585-65.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013585-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES e outro  
APELADO : TALITA HELENA LUVIZOTTO  
ADVOGADO : MARIA GERCINA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra a Caixa Econômica Federal, pela qual a autora pretende ser empossada no cargo de Técnico Bancário, como candidata aprovada em concurso público. Valor da causa: R\$ 5.000,00, em 1/7/2002.

Alegou a autora que foi devidamente aprovada no concurso público para Técnico Bancário, edital de 23/3/1998, sendo que recebeu telegrama de convocação determinando o seu comparecimento à CEF no dia 26/11/2001, a fim de apresentar documentos. Relatou que, na data referida, encontrava-se nos Estados Unidos da América realizando

um curso, razão pela qual, por meio de procuradora, confirmou o interesse na vaga e requereu a prorrogação do prazo para sua apresentação, considerando que retornaria ao Brasil em 18/12/2001. Afirmou que, nessa oportunidade, a sua procuradora foi informada de que receberia novo telegrama de convocação, o que de fato ocorreu dias depois. Contudo, segundo alegou, o segundo telegrama recebido continha determinação para comparecer à CEF no dia 10/12/2001, ou seja, antes do seu retorno ao país, razão por que compareceu ao local previsto somente no dia 19 de dezembro. Sustentou que o seu comparecimento se deu dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no edital do concurso para qualificação do candidato aprovado, conforme item 11.13, motivo pelo qual não é cabível a recusa da ré em lhe dar posse no cargo a que tem direito. Argumentou que a apresentação de documentos não é fase eliminatória do certame e que o edital prevê, ainda, a possibilidade de prorrogação do mencionado prazo a requerimento do candidato, o que foi feito pela autora. Salientou que a sua contratação foi efetivada em 2/4/2002, por ordem judicial obtida por meio da ação cautelar n. 2001.61.00.030382-8, a qual foi extinta nos termos do artigo 808, I, do CPC.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, para assegurar à autora o direito à admissão e posse no cargo de Técnico Bancário. Condenou a ré ao pagamento de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação e ao reembolso atualizado das custas.

Apela a Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, que: *a)* o primeiro telegrama enviado à apelada expressamente esclarecia que o não comparecimento na data ali prevista para apresentação seria caracterizado como desistência do concurso; *b)* o pedido de prorrogação de prazo feito pela candidata foi deferido, tendo sido enviado segundo telegrama de convocação estipulando nova data para comparecimento, determinação que, outra vez, não foi cumprida pela candidata; *c)* a autora ignorou norma reguladora do concurso, qual seja, o item 11.7 do respectivo edital, o qual determina que "*o não atendimento à convocação para admissão, no prazo estabelecido pela Caixa Econômica Federal, excluirá o candidato do Concurso*"; *d)* a autora indevidamente apega-se ao item 11.13 do edital para sustentar seu direito à admissão e posse, mas, no entanto, dá interpretação a tal dispositivo fora do contexto em que se encontra, confundindo prazo para qualificação com prazo para atendimento à convocação, este previsto no item 11.7; *e)* as regras de edital para concurso público não são opcionais e seu cumprimento não pode ficar submetido às conveniências dos candidatos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária objetivando determinação para que a ré, Caixa Econômica Federal, admita e dê posse à autora no cargo de Técnico Bancário.

Pelos documentos juntados aos autos, ficou comprovado que, após a primeira convocação enviada à autora, fixando a data de 26/11/2001 para comparecimento (fls. 48), a candidata, por meio de sua procuradora, protocolou duas petições declarando seu interesse na vaga e requerendo que a convocação fosse prorrogada para o dia 18 de dezembro, data em que estaria retornando ao país de viagem ao exterior, feita com a finalidade de estudos (fls. 55/56).

No entanto, não obstante o pedido feito pela autora, o segundo telegrama de convocação fixava para comparecimento a data de **10/12/2001** (fls. 49). A candidata, por certo, não pode comparecer na data prevista, apresentando-se, então, somente no dia **19/12/2001**.

Ocorre que o primeiro telegrama de convocação foi emitido em **20/11/2001** e, portanto, segundo norma prevista no edital do concurso (item 11.13), seria esse o termo inicial do prazo de 30 (trinta) dias para qualificação do candidato. Vejamos o teor do item referido:

*11.13. Uma vez convocado, o candidato terá o prazo de 30 dias para a qualificação. Se necessário o candidato poderá requerer à Caixa Econômica Federal que, a seu critério, poderá deferir ou não, quanto à extensão de mais 30 dias para essa qualificação. A partir da qualificação, o candidato terá mais 30 dias para posse. Esgotado esse prazo, o candidato que não cumprir as exigências de qualificação e posse terá anulada sua aprovação no concurso.*

Verifica-se, do teor do item transcrito, que o prazo de 30 dias nele estipulado expressamente para apresentação ou qualificação deverá ser contado **a partir da convocação do candidato**. Portanto, no caso em tela, sequer havia necessidade de requerer-se a prorrogação de tal prazo, eis que, convocada em **20/11/2001**, teria a candidata a seu dispor o trintídio para o comparecimento e apresentação de documentos. Tendo a autora comparecido ao local determinado em **19/12/2001**, restou devidamente cumprido o prazo editalício.

De outra parte, é certo que a apelante se fia no quanto disposto no item 11.7 do edital para fundamentar suas razões, alegando que a candidata descumpriu tal norma e não teria direito à admissão.

Referido item determina que "*o não atendimento à convocação para admissão, no prazo estabelecido pela Caixa Econômica Federal, excluirá o candidato do concurso*".

Ocorre que, de acordo com os telegramas enviados pela CEF, o prazo por ela estipulado era inferior ao prazo indicado no item 11.13, razão pela qual não poderia, de qualquer sorte, prevalecer.

Ora, não cabe à Caixa Econômica Federal, por seu funcionário responsável pela convocação dos candidatos aprovados, estipular um prazo a seu arbítrio, de modo a se opor à cláusula editalícia expressamente prevista.

Mesmo que a apelante tenha se utilizado da permissão contida no item 11.7 do edital, é evidente que a redação de tal item está em confronto com o item 11.13, pois, enquanto o primeiro dispõe que o prazo para **atendimento à convocação** será estabelecido pela CEF, o segundo expressamente prevê o prazo de trinta dias **para a qualificação a partir da convocação**, não havendo dúvidas de que ambos os itens tratam da fixação de prazo para a mesma situação.

E, assim sendo, entendo que, do confronto de duas normas conflitantes contidas no mesmo edital, deve prevalecer aquela mais favorável ao candidato e que, no caso, é também a mais específica, qual seja, a que prevê **trinta dias** para a qualificação, uma vez convocado o candidato aprovado.

Com efeito, não parece razoável querer substituir o prazo expressamente previsto no edital por outro prazo indefinido, vago, ao livre arbítrio da recorrente.

Dessa forma, reputo escorregados os fundamentos da sentença objurgada, que deve ser mantida como posta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008712-02.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : SUMERBOL SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIA SILVA BACELAR e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado visando obter ordem judicial que suspenda a exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento final a ser proferido nos processos administrativos ns. 10830.003288/2004-97 e 10830.003289/2004-31.

A impetrante, pelo presente *mandamus*, visa obstar eventual cobrança dos valores compensados com créditos devidamente apurados, e a consequente inscrição em dívida ativa da União, enquanto pendente de apreciação pela administração fiscal os respectivos pedidos de restituição. Alegou haver justo receio de sua parte a fundamentar o pleito, "*visto que a Receita Federal costumeiramente descumpra os ditames do Artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional o qual assegura a SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO quando se tratar de apresentação de 'reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo'*". (sic, fls. 3/4).

A medida liminar foi indeferida. Dessa decisão foi interposto agravo de instrumento (2005.03.00.066717-8), o qual foi convertido em retido.

Em sua manifestação, sustentou a autoridade impetrada a ausência de interesse de agir, tendo em vista que os pedidos de compensação apresentados administrativamente pela impetrante ainda estariam no aguardo de análise pela autoridade competente, não havendo notícia de qualquer cobrança dos débitos em questão.

A sentença julgou extinto o feito sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, diante da inexistência de comprovação de ato coator, caracterizando a ausência de direito líquido e certo a ser reconhecido.

Em seu apelo, a impetrante alega que o objetivo da impetração é obter a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objeto dos processos administrativos ns. 10830.003288/2004-97 e 10830.003289/2004-31, enquanto não forem apreciados os respectivos pedidos de compensação. Aduz que a interpretação errônea consignada na sentença ensejará a cobrança dos valores discutidos nos processos administrativos mencionados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

## Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo convertido em retido, uma vez que não reiterado seu conhecimento nas razões da apelação, como exige o § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Um dos pressupostos de desenvolvimento válido e regular do *mandamus* é a existência de ato coator lesivo ao exercício de direito líquido e certo.

Ainda que se considere a impetração como de cunho preventivo, teria a impetrante de comprovar seu justo e atual receio em ser atingida por ato coator, o que não fez.

De fato, a impetrante não trouxe aos autos nenhum aviso de cobrança dos débitos discutidos nos processos administrativos ns. 10830.003288/2004-97 e 10830.003289/2004-31, ou qualquer outro documento que comprovasse a, mesmo que futura, intenção da administração fazendária de cobrar ou inscrever em dívida ativa tais débitos.

Como se verifica das razões trazidas na inicial, a impetrante fundamenta seu pedido no fato de que "costumeiramente" a autoridade impetrada descumpra as normas legais relativas à suspensão da exigibilidade de créditos discutidos administrativamente. No entanto, a mera expectativa de descumprimento de norma, que não ocorreu, não enseja a garantia de tutela pela via do mandado de segurança.

Com efeito, tendo a via mandamental o escopo de amparar direito líquido e certo, este deve ser certo quanto à sua existência e limitado quanto à sua extensão, devendo ser comprovado de plano por meio de prova documental, o que não ocorreu na espécie.

Trago, nesse sentido, o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OUTORGA DE CAPTAÇÃO DE ÁGUA SUBTERRÂNEA. REABERTURA DE POÇO ARTESIANO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.*

*1. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus, é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante.*

2. (...)

3. (...)

4. *Recurso ordinário desprovido.*

(RMS 29.965/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 23/11/2009)

Nem se diga que o mero objetivo de suspender a exigibilidade dos créditos discutidos nos processos administrativos pendentes de apreciação seria fundamento válido para viabilizar a impetração, pois a própria autoridade coatora afirma que não há prova da violação ao artigo 151, do CPC, tendo em vista que não houve qualquer ato por parte da administração fazendária tendente à cobrança ou inscrição em dívida ativa dos débitos. Dessa forma, restou caracterizada a carência da ação, devendo ser mantida a sentença.

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0655057-27.1984.4.03.6100/SP

2007.03.99.042351-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MUNICIPIO DE ADAMANTINA SP e outros  
: MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO  
: MUNICIPIO DE PIQUEROBI  
: MUNICIPIO DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
: MUNICIPIO DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
: MUNICIPIO DE REGENTE FEIJO  
: MUNICIPIO DE SANTO ANASTACIO  
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO  
PARTE RE' : CAIUA SERVICOS DE ELETRICIDADE S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.55057-6 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária, em ação de conhecimento ajuizada objetivando o recebimento dos créditos, em dinheiro, das quotas-partes relativas ao Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE, devido por transferência aos Municípios. (Valor atribuído à causa: Cr\$ 20.000.000,00, em 22/8/1984).

Sustentaram os municípios autores, na inicial, a inconstitucionalidade do Decreto Federal nº 68.419/71, no tocante à determinação de entrega das quotas relativas ao IUEE pertencente aos municípios na forma de ações, e não em dinheiro, em clara ofensa ao artigo 26 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela emenda nº 01/1969. Requereram a procedência da ação para que se determinasse a transferência dos valores devidos a título de IUEE em dinheiro, dentro da proporção legal, a partir de 1º de janeiro de 1981, data da entrada em vigor do Decreto-Lei n. 1.805/1980, e daí por diante até o final da execução, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido entregues aos autores.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* da CAIUÁ - Serviços de Eletricidade S/A, e julgou procedente o pedido, para condenar a União ao pagamento, aos municípios autores, das quotas-partes relativas ao Imposto Único sobre Energia Elétrica em dinheiro, determinando que, no cálculo do valor devido, se considere o montante já recebido em ações, com correção monetária desde a data em que o repasse deveria ter sido realizado. Condenou a ré a pagar às autoras as despesas e os honorários advocatícios, fixados em R\$ 20.600,00.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União, alegando, preliminarmente, que, no que se refere ao período anterior à propositura desta ação, é descabido o pedido de repasse em dinheiro, pois os próprios autores confessam ter recebido suas respectivas quotas-partes, estando extinta a obrigação questionada.

No mérito, sustenta, em síntese, que: *a)* ao ser editado o Decreto-Lei n. 61.419/1971, acoimado de inconstitucional pelos autores, a forma e os fins de aplicação dos recursos do IUEE distribuídos aos estados e municípios encontravam-se já perfeitamente disciplinados em lei federal, qual seja, a Lei n. 4.162/1962; *b)* o Decreto-Lei n. 1.497/1976 regulamentou a forma de distribuição dos recursos do IUEE, mantendo o critério de participação no capital acionário das empresas concessionárias de serviços públicos de energia elétrica; *c)* o Decreto-Lei n. 1.805/1980, por sua vez, teve por finalidade unificar, sob controle do Banco do Brasil, a arrecadação, controle e distribuição dos tributos federais que, por determinação constitucional ou legal, devem ser repartidos aos estados, Distrito Federal e municípios, retirando tal atribuição do BNDES; *d)* o Tribunal de Contas da União concluiu pela legalidade da sistemática do Decreto-Lei n. 1.497/1976, mesmo na vigência do Decreto-Lei n. 1.805/1980; *e)* agindo em estrita consonância com a legislação e os atos emanados da União, as concessionárias de energia elétrica vêm realizando os aumentos de capital e entregando aos municípios as ações a que estes têm direito, dentro da sistemática de distribuição e aplicação dos recursos do imposto em tela; *f)* descabe a pretensão dos autores de receberem as diferenças que julgam ter direito, por se tratar de retenção indevida de tributo.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### Decido.

Trata-se de ação de conhecimento em que se discute o direito aos créditos, na sua integralidade e em dinheiro, das quotas-partes relativas ao Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE devido por transferência aos municípios,

desde a vigência do Decreto-Lei n. 1.805/1980.

De início ressalto que a preliminar arguida pela apelante se confunde com o mérito, e com ele será analisada.

A questão restringe-se ao âmbito financeiro constitucional, no que tange à efetiva composição de rendas a serem partilhadas entre a União, estados e municípios, decorrentes do recolhimento do denominado IUEE - Imposto Único sobre Energia Elétrica.

Rezava o artigo 26, inciso II, da Constituição Federal de 1969, vigente à época do ajuizamento da presente, que: "*A União distribuirá aos Estados, Distrito Federal e Municípios: ....*

*II - sessenta por cento do produto da arrecadação do imposto sobre energia elétrica mencionado no item VIII do artigo 21".*

Como consta da inicial, a legislação infraconstitucional, a pretexto de disciplinar o dispositivo constitucional referido, inovou a matéria, disciplinando, no regulamento aprovado pelo Decreto n. 68.419, de 27 de março de 1971, que: "*Os Municípios servidos por sociedade geradora ou distribuidora de energia elétrica, de economia mista Federal, estadual ou municipal, receberão as respectivas quotas, através da referida sociedade, que as indenizará com ações de seu capital, em valor correspondente".*

Contudo, a partir da vigência do Decreto-Lei nº 1.805/1986, as quotas-partes relativas ao IUEE destinadas aos municípios passaram a ser entregues em dinheiro, conforme redação do seu artigo 1º:

*Art. 1º: A partir do mês de janeiro do exercício de 1981, ou do primeiro trimestre do mesmo exercício, no caso de recolhimento trimestral, as parcelas ou quotas-partes dos recursos tributários arrecadados pela União e destinados aos Estados, ao Distrito Federal, aos Territórios e aos Municípios ser-lhes-ão automaticamente entregues pelo Banco do Brasil S.A., observados os percentuais de distribuição ou índices de rateio definidos pelos órgãos federais competentes.*

*Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se às parcelas ou quotas-partes relativas às seguintes transferências:*

*(...)*

*d) Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE;*

A questão não comporta mais discussão, pois já foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê dos seguintes julgados:

*TRIBUTARIO - IMPOSTO UNICO SOBRE ENERGIA ELETRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICIPIOS - DECRETOS-LEIS 1.805/80 E 1.833/80 - PRECEDENTES STJ. - OS DECRETOS-LEIS 1.833/80 E 1.805/80 AO REVOGAREM, EM PARTE, O DECRETO-LEI 1.497/76, ASSEGURARAM AOS MUNICIPIOS O RECEBIMENTO EM DINHEIRO E NÃO EM AÇÕES, DOS VALORES CORRESPONDENTES AS QUOTAS-PARTES DO IUEE. - RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(REsp 47.243/DF, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07.08.1997, DJ 06.10.1997 p.49927, grifos meus)*

*TRIBUTARIO - IMPOSTO UNICO SOBRE ENERGIA ELETRICA - IUEE - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICIPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETARIA - LEI 4.320/64 - DECRETOS-LEIS NRS. 1.947/76, 1.805/80 E 1.833/80 - DECRETO 68.419/71. 1. OS DECRETOS-LEIS NRS. 1.805 E 1.833, DE 1980, EM PARTE, REVOGANDO O DECRETO-LEI 1.947/76, ASSEGURARAM AOS MUNICIPIOS O RECEBIMENTO EM DINHEIRO, E NÃO EM AÇÕES, DOS VALORES REPRESENTATIVOS DAS QUOTAS DO IUEE. 2. A CORREÇÃO MONETARIA, APENAS SERVINDO PARA O RESGATE DO VALOR INICIAL DA DIVIDA, EVITANDO O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DE PARTE DO DEVEDOR, NÃO SIGNIFICANDO AUMENTO DO PRINCIPAL, DEVE SER AMPLA. NO CASO, DESDE AS DATAS DAS PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS A TEMPO E MODO AOS MUNICIPIOS. 3. PRECEDENTES DA JURISPRUDENCIA. 4. RECURSO PROVIDO.*

*(RESP 60942, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/12/1995 PG:44496.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - DISSÍDIO PRETORIANO SUPERADO - SÚMULA 83/STJ - PRECEDENTES. - A iterativa jurisprudência desta Eg. Corte já pacificou o entendimento de que o recebimento, pelos Municípios, dos valores correspondentes às quota-partes do IUEE será em dinheiro e não em ações. - Recurso não conhecido.*

*(RESP 50344, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:31/05/1999 PG:00111.)*

Nesta Corte também já foi apreciada a matéria, concluindo no mesmo sentido. Vejamos:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRELIMINARES DE IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DOS MUNICÍPIOS E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CNEE. REJEITADAS. QUOTAS-PARTES DOS MUNICÍPIOS. RECEBIMENTO EM DINHEIRO E NÃO EM AÇÕES. LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS. I. É de refutar como regular a representação das municipalidades firmadas pelos respectivos Prefeitos, exercentes regulares de seus mandatos. II. Legitimidade passiva da CNEE, vez que concessionária de serviços públicos de energia elétrica, à quem competia aplicar as quotas de acordo com a legislação vigente, indenizando o Município com ações do seu capital correspondentes aos valores das mesmas. III. Com o advento do Decreto-lei nº 1805/86, as quotas-partes relativa ao IUEE destinadas à municipalidade passaram a ser entregues em dinheiro e não em ações das concessionárias daquele serviço. IV. Precedente do STJ. V. Liquidação que se fará por artigos. (AC 91030150038, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:03/10/2001 PÁGINA: 400.)*

Quanto à alegação da União no sentido de ser descabido o pedido de repasse em dinheiro no que se refere ao período em que já houve recebimento da quota-parte, não antevejo interesse da apelante em recorrer nesse aspecto, pois a sentença deixou claramente consignado que "no cálculo do valor devido há que ser considerado o montante já recebido em ações. *Necessário mencionar que, embora as autoras tenham questionado o valor das ações, sob argumento de que seus valores nominais não correspondem aos valores reais, nenhum elemento de prova neste sentido carrou aos autos, razão pela qual não prospera*" (fls. 223).

Dessa forma, não deve ser conhecida a apelação nessa parte.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 509/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048785-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AVICOLA DACAR LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00007-6 2 Vr TIETE/SP

#### **DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Avícola Dacar Ltda em face da decisão de fls. 331/332, a qual deu parcial provimento ao apelo da executada, para reduzir a verba honorária para 1% do valor executado atualizado, com fundamento nos arts. 20, § 4º e 557, ambos do CPC.

Insurge-se a embargante contra a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, considerando-se que não houve a análise expressa da aplicação do art. 1º, do Decreto lei 1.025/69.

Alega que a decisão padeceria, assim, de omissão, uma vez que, em se tratando de caso diverso, incabível a fixação de honorários.

Aprecio.

Os embargos de declaração merecem prosperar.

Com efeito, o encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos Embargos à Execução, a

condenação do devedor em honorários advocatícios. É o que diz a Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1025, de 1969, é sempre devido nas Execuções Fiscais da União e substitui, nos Embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado, além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Vejam, por oportuno, o seguinte aresto jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. COBRANÇA CUMULADA DE MULTA E JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. (...)*

*IV - O encargo do Decreto-lei n. 1.025/69 é recolhido diretamente ao cofres da União como acréscimo legal exigível na forma do art. 2º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, e destina-se a ressarcir despesas efetuadas pela União em decorrência da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da ação executiva, inclusive honorários advocatícios.*

*(...)*

(TRF/3ª Região: AC 1999.61.82.031841-0/SP, 3ª Turma, DJ 19/03/2003, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Neste compasso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia REsp 1.143.320-RS, cuja ementa ora transcrevo, firmou o entendimento no sentido de que, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, para fins de adesão do contribuinte à programa de parcelamento fiscal, incabível a condenação em honorários advocatícios, em face do encargo de 20% previsto no decreto-lei nº 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

*1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel.*

*Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*

*2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*

*4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em*

*honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*

*5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*

*6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

(Primeira Seção, Ministro Luiz Fux, j. 12/5/2010, v.u., DJe 21/5/2010)

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para excluir a condenação ao pagamento da verba honorária.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15539/2012**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007375-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : DALTON TRIA CUSCIANO  
ADVOGADO : THEO ENDRIGO GONÇALVES e outro  
REQUERIDO : INSTITUTO NACIONAL DE EDUCACAO CETRO  
: FUNDACAO JORGE DUPRAT FIGUEIREDO DE SEGURANCA E MEDICINA  
: DO TRABALHO FUNDACENTRO  
: OSANA BRANDINO DE MORAES  
No. ORIG. : 00150035720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Recebo a petição intentada pelo autor como aditamento à inicial, procedendo, a Subsecretaria, às anotações necessárias, em decorrência da regularização do pólo passivo da lide.

Trata-se de medida cautelar incidental, com pedido liminar, aforada por Dalton Tria Cusciano, em face do Instituto Nacional de Educação Cetro e da Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho - Fundacentro, objetivando a concessão de efeito suspensivo ativo à apelação em trâmite neste Tribunal.

Aduz, em síntese, que impetrou mandado de segurança com vistas à atribuição, no âmbito de concurso público para provimento de cargos de assistente jurídico da Fundacentro, de pontuação atinente a títulos por ele apresentados, em cujos autos restou, inicialmente, deferido, em parte, o pleito liminar, para suspensão da nomeação e posse da candidata classificada na primeira posição, até final julgamento do "writ"; todavia - continua o autor - sobreveio sentença denegatória da segurança, desafiando apelação, recebida no efeito meramente devolutivo, tornando-se mister a presente cautelar, de modo a emprestar efeito suspensivo-ativo ao apelo manejado.

Aprecio.

A medida cautelar requerida não merece prosperar, pelos fundamentos que passo a expor.

Denegada a segurança em primeira instância e tendo o recurso de apelo, por prescrição legal, apenas efeito devolutivo, busca o requerente atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos do mandado de segurança nº 0015003-57.2010.4.03.6100.

Desde o advento da Lei n.º 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei n.º 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. "In verbis", a atual redação do "caput" do artigo 522 do CPC:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo , no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

De toda sorte, em balde conceder-se efeito suspensivo à apelação tirada de sentença que denegou a ordem, pois, à obviada, nada há a executar-se nessa situação. Bem a propósito, constitui noção cediça na jurisprudência a de que o empréstimo de suspensividade ao apelo em casos tais não é de molde a restaurarem-se os efeitos de liminar dantes outorgada e, ao momento do sentenciamento do feito, revogada, consoante encampado no verbete 405 da Súmula do E. STF, mercê do qual "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária".

Indefiro, pois, a exordial.

Intime-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 6032/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001975-39.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.001975-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ADALBERTO ADASZ  
No. ORIG. : 00019753919884036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

- I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.
- II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).
- III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.
- IV. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA (01/10/82 e 25/06/85) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.
- V. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502441-58.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.502441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECNOMAT COML/ BRASILEIRA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05024415819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Como é cediço, é vedado inovar em sede de embargos de declaração aduzindo omissão no *decisum* atacado.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512434-28.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.512434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : UNIVERTUR S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05124342819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (31/05/93) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0534932-21.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.534932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BYRON IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
: FRANCISCO SHIGETAKA MORI  
No. ORIG. : 05349322119974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (30/11/95) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0506162-81.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.506162-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: BORRACHAS DA PENHA LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05061628119984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (22/06/94) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0509664-28.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.509664-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PIATA TRANSPORTES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05096642819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (30/04/93) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519615-46.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.519615-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ART PEL IND/ E COM/ DE BRINQUEDOS LTDA  
No. ORIG. : 05196154619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

III. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

IV. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

V. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA (28/02/94 e 31/01/95) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

VI. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0523504-08.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.523504-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SPARTA EVENTOS E PROMOCOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05235040819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo

dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (30/10/95) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0532492-18.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532492-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : M E M IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS DE MOVIMENTACAO DE  
CARGAS LTDA  
No. ORIG. : 05324921819984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA (28/02/94 e 31/01/95) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533313-22.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.533313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05333132219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA (31/07/95 e 31/01/96) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535719-16.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLEN COM/ DE PAPEIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05357191619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (21/08/95) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0544211-94.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.544211-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: LUCKY INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05442119419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (31/05/95) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048083-43.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.048083-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DISTRIBUIDORA DE CARNES CLASSIC LTDA e outros  
: JOSE ODECIO BONOLI  
: CARLOS EDUARDO BONOLLI  
: WAGNER WILLIAM APARECIDO OHY  
: ANSELMO SANTOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00480834319994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.

I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar 118/2005, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação. Todavia, segundo dispõe o 1º, do artigo 219, do CPC, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo esta data o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).

III. No caso, contudo, até a presente data a exequente não promoveu a citação da parte executada, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

IV. Entre a data da entrega da DCTF mencionada na CDA (24/04/97) e a presente data transcorreram mais de cinco anos sem a citação da executada, sendo de se manter a r. sentença que reconheceu a prescrição.

V. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040908-55.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.013889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO CREDITO METROPOLITANO S/A  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.40908-0 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INEXISTÊNCIA OU A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.

2. Por jurisprudência "dominante", prevista no art. 557 do CPC, deve-se entender aquela majoritária e não aquela pacífica.

3. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da decisão recorrida com a jurisprudência dominante.

4. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-50.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005128-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : VISTEON SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017876-40.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AGROJU AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00178764020044036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002913-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002913-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CITA COOPERATIVA INTERMODAL DE TRANSPORTADORES  
AUTONOMOS  
ADVOGADO : AILTON GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - COFINS E PIS - ATO COOPERATIVO - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 6º, I, LC 70/91 - REVOGAÇÃO PELA MP 1.858/99.

1. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS e do PIS, porquanto a Lei nº 9.718/98 equiparou as cooperativas às demais pessoas jurídicas, tornando-as contribuintes da exação.
2. Conforme já exposto na fundamentação do acórdão, as contribuições de seguridade social, dentre elas a COFINS e o PIS, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando para tanto ato normativo com força de lei ordinária.
3. Tendo a MP nº 1.858/99 e sucessivas reedições força de lei, bem como não sendo as normas relativas à COFINS reservadas à lei complementar, não há inconstitucionalidade na revogação da isenção prevista no art. 6º, I, da LC nº 70/91 pelo aludido instrumento normativo.
4. A MP 1.858-6/99, atual 2.158-35/01, ao dispor sobre a tributação das cooperativas, no artigo 15, autoriza a exclusão, para fins de determinação da base de cálculo da COFINS e do PIS, das operações realizadas entre a cooperativa e seus associados.
5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018825-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018825-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SANHACO AGROPASTORIL LTDA  
ADVOGADO : VALDENEI FIGUEIREDO ORFAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PROVIMENTO FAVORÁVEL OBTIDO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUANTO À SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE.

Não há se falar em perda superveniente do interesse de agir da autora, uma vez que a certidão de regularidade fiscal, além de possuir validade, refere-se a determinados créditos tributários que a autora alega estarem com a exigibilidade suspensa.

Ainda que a autora tenha conseguido a antecipação dos efeitos da tutela recursal no agravo de instrumento, o acolhimento definitivo da pretensão possibilitará novos registros na Junta Comercial, tantas vezes quantas forem as alterações societárias da autora.

Quanto à matéria de fundo (art. 515, § 3º do CPC), a autora deixou de fazer prova nas razões de sua apelação, de que as inscrições estão com a exigibilidade suspensa. A União Federal, ainda, comprovou a situação ativa das inscrições, sendo que nas duas últimas houve rescisão do parcelamento.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem suportados pela autora, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Apelação provida para anular a sentença e julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-13.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006707-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CONVASO CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ANSELMO APARECIDO DE GOES e outro
SINDICO	: ANSELMO APARECIDO DE GOES
No. ORIG.	: 00067071320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002538-47.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002538-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RADAR SEGURANCA E VIGILANCIA PERSONALIZADA S/C LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA HELENA NADALUCCI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. MULTA DE MORA. LEGALIDADE.

1. É cabível a correção monetária de tributo não recolhido, eis que esta não se traduz como penalidade, mas configura-se como meio de resguardar o poder de compra do valor que deveria ter sido vertido aos cofres públicos.
2. Os juros moratórios apresentam-se como uma forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor.
3. O artigo 34, caput, da Lei 8.212/91 e o art. 13 da Lei nº 9.065/95, prevêm expressamente a aplicação da taxa Selic nos pagamentos em atraso, atendendo ao disposto no parágrafo único do art. 161 do CTN.
4. A multa de mora é penalidade pecuniária destituída de nota punitiva, pois nela predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008297-79.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008297-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : REFINARIA PIEDADE S/A  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES e outro  
No. ORIG. : 00082977920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043937-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.043937-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PETROGRAPH OFF SET MAQUINAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : HEDY L V DE A BAPTISTA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00439374620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL - VÍCIOS AUSENTES - IMPROVIDO.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo legal.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058782-83.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058782-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro  
No. ORIG. : 00587828320054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE: IMPROCEDÊNCIA. TAXA DE LICENÇA PARA USO DE ELEVADOR.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU e taxas de serviço, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. (Precedentes: STJ, REsp 1111124/PR, AgRg no REsp 1179874/MG e AgRg no REsp 1194979/MG).
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040977-87.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.027238-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : GAFISA IMOBILIARIA S/A e outros  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro  
SUCEDIDO : SANTAELLA CAFE LTDA  
: DANTAS REINER IMPORTADORA E EXPORTADORA S/A  
: UNAUBA AGRICULTORA E COM/ LTDA  
: SENAR EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: GAFISA DO RIO DE JANEIRO IMOBILIARIA LTDA  
: FORMA EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA  
AGRAVANTE : GAFISA PARTICIPACOES S/A  
: GAFISA DE SAO PAULO CONSTRUTORA LTDA  
: GAFISA CONSTRUTORA LTDA  
: T M E TECNOLOGIAS MECANICAS E ELETRONICAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 96.00.40977-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INEXISTÊNCIA OU A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECISÃO MANTIDA.

1. Por jurisprudência "dominante", prevista no art. 557 do CPC, deve-se entender aquela majoritária e não aquela pacífica.

2.O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência ou a incompatibilidade da decisão recorrida com a jurisprudência dominante.

3.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

4.Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-85.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CIRILA SILVA DA CRUZ e outros  
: ANGELA SILVA DA CRUZ  
: MARCELO SILVA DA CRUZ  
: MAURICIO SILVA DA CRUZ  
ADVOGADO : LILIAN GOUVEIA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VERBAS RECEBIDAS EM RAZÃO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PRESCRIÇÃO INTEGRAL.

O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de ressarcimento de valores cobrados indevidamente, só vale a partir da entrada em vigor da lei complementar, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas antes de 09/6/2005, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do 543-C do CPC; aos requerimentos e ações ajuizadas após 09/6/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos para a devolução do indébito.

Ajuizada a ação em 27 de setembro de 2006, operou-se a prescrição dos créditos reclamados a título de imposto de renda, uma vez que recolhidos em dezembro de 1995, portanto, anteriormente ao quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007311-91.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.007311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ELIANY CONEGUNDES LASHERAS e outro  
PARTE RÉ : HE KYUNG KIM  
ADVOGADO : ELIANY CONEGUNDES LASHERAS e outro  
: RODRIGO LUIZ MENÃO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00073119120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CO-PROPRIEDADE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA.

1. *"O Superior Tribunal de Justiça entende que, em execução, a fração ideal de bem indivisível pertencente a terceiro não pode ser levada a hasta pública, de modo que se submetem à constrição judicial apenas as frações ideais de propriedade dos respectivos executados."*
2. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052043-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.052043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROSBEER DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr ROSANA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, nas hipóteses de atos praticados

com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça.

4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

5. Configurada a presunção de dissolução irregular cabe ao sócio o ônus da prova.

6. Há necessidade de vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

7. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083778-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083778-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: APSOM COM/ DE ELETRONICA LTDA e outros
	: VALMIR ROSA DE SOUZA
	: JOSE LUIZ FONSECA DE ALMEIDA
	: ELIANA COELHO CARVALHO ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 1999.61.82.044006-9 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça.

4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

5. Configurada a presunção de dissolução irregular cabe ao sócio o ônus da prova.

6. Há necessidade de vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

7. O artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, que dispõe a responsabilidade solidária dos sócios, somente seria aplicado se observado o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, em apreço ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084303-78.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SAMOTEX MALHARIA E CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.006996-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Configurada a presunção de dissolução irregular cabe ao sócio o ônus da prova.
6. Há necessidade de vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093482-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093482-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAO PEDRO NABAS FILHO  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 2005.61.12.008885-9 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - RAZOABILIDADE NO SOBRESTAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.**

Embora a interposição da ação anulatória não tenha, por si só, o condão de impedir o prosseguimento da execução, no caso dos autos, deve-se levar em consideração a existência de sentença favorável ao agravante. No presente caso, ainda que a ação anulatória julgada procedente não tenha transitado em julgado, existe razoável possibilidade de a execução ser indevida, pelo que é conveniente e razoável sobrestar-se a execução fiscal até a solução definitiva daquela ação ordinária.

A suspensão da execução revela-se medida de cautela, a fim de evitar dano de difícil reparação ao agravante. Precedentes: STJ, 2 Turma, REsp nº 259.751, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 01/10/2002, DJ 18/11/2002, p. 171, TRF3, 1ª Turma, AG nº 2005.03.00.056826-7, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. 12/09/2006, DJU 19/10/2006, p. 335 e TRF5, 3ª Turma, AG nº 2003.05.00.010380-1, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 22/09/2005, DJ 27/10/2005, p. 536.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010359-61.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.010359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ADEMAR LUIZ JUNIOR  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARQUES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO - LEI 9.532/97 - PENHORA NA JUSTIÇA TRABALHISTA - RESTRIÇÃO AO VEÍCULO ARREMATADO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A ausência de comunicação pelo devedor à Secretaria da Receita Federal da alienação judicial de bens sujeitos ao arrolamento administrativo, nos termos do artigo 5º da IN SRF 264, de 20/12/2002, não pode configurar óbice ao exercício dos direitos decorrentes da arrematação.
2. Remessa oficial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007653-96.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007653-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : GARCIA DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA CABELLO DA SILVA MAGALHAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076539620074036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Considerando que a interposição ocorreu dentro do prazo previsto para o recurso cabível admito o agravo regimental como agravo legal.
2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
3. Agravo Legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007181-92.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VAREJAO FRANGOLANDIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : EDUARDO CRISTIAN BRANDÃO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00071819220074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PENHORA. SELIC.

A alegação de excesso de penhora não pode ser acolhida em via de embargos e sem que o executado tenha indicado outros bens passíveis de substituição.

Os acréscimos legais decorrentes do inadimplemento possuem expressa previsão legal, pelo que devem ser mantidos.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que *"a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95"* (DJe 18.12.2009).

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000391-89.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.000391-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IND/ DE CERAMICA ITUANA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DECRETO-LEI Nº 1.512/76. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS. REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEVOLUÇÃO. AÇÕES DA ELETROBRÁS.

1. É de cinco anos, nos termos do art. 1º do decreto 20.910/32, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição de empréstimo compulsório de energia elétrica, considerando o termo inicial a data da lesão.

2. Operou-se a prescrição da correção monetária sobre juros remuneratórios de todo o período (1977 a 1993), pois a ação foi proposta em 11/01/2007, ou seja, após 5 (cinco) anos do pagamento da última parcela de juros, ocorrida em julho de 1994, bem como da correção monetária sobre o principal e dos juros remuneratórios sobre a diferença de correção dos créditos constituídos entre 1978 a 1987, visto que transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos

entre 26/04/1990 (82ª AGE) e data da propositura da ação.

3. A autora faz jus à diferença de correção monetária sobre o principal e aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano sobre essa diferença, referentes aos créditos constituídos entre 1988 e 1994, tudo a ser apurado em execução e devidamente comprovado mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993.

4. Os valores compulsoriamente recolhidos pela autora devem ser devolvidos em ações, pelo valor patrimonial, na forma prevista pelo art. 3º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83, com atualização plena, incluídos os expurgos inflacionários, de acordo com o Manual de Cálculo da Justiça Federal e orientação do E. STJ.

5. Incidência, sobre a condenação, de correção monetária, a partir de 30.06.2005, e da taxa SELIC, desde a citação, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção ou juros de mora.

6. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-77.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001068-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO BARBOSA DE LIMA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA e outro  
INTERESSADO : COML/ SAKASHITA DE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : ADEVALDO DIONIZIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1. Embargos de declaração admitidos como agravo legal.

2. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043675-

13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELO AURICCHIO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SANTINA CRISTINA CASTELO FERRARESI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.07484-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048337-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.048337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : VICTOR MAUAD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00043-9 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA.

RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. BACENJUD.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521147-89.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.053556-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DELAC COM/ DE FITAS ADESIVAS LTDA  
ADVOGADO : MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
No. ORIG. : 97.05.21147-7 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a prescrição.
2. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
3. Aplica-se o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
4. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
5. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, mantida a honorária advocatícia tal como lançada na r. sentença monocrática.
6. Apelação a que nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032650-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032650-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : PHISALIA PRODUTOS DE BELEZA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00326503620084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-10.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00077851020084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. UNIÃO FEDERAL COMO SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. TAXAS. DEVIDAS.

- 1.A Rede Ferroviária Federal S/A foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por disposição da MP 353, convertida na Lei nº 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais.

- 2.É inexigível o IPTU sobre imóvel incorporado ao patrimônio da União, forte no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal que garante a imunidade recíproca.
- 3.Tal imunidade somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.
- 4.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
5. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-35.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARIA DA PENHA BELAVENUTA  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO e outro  
No. ORIG. : 00009993520084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEDUÇÕES. DESPESAS MÉDICAS E PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. IDONEIDADE DA PROVA.

1. Os comprovantes de tratamento dentário e psicológico, bem como de previdência complementar, quando compatíveis com os valores firmados na Declaração de Imposto de Renda, possibilitam ao contribuinte deduzir os pagamentos da base de cálculo de imposto devido.
2. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-17.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A

ADVOGADO : MARCELO VIANA SALOMAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI 6.830/80. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.
2. No entanto, se o executado não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelido a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, de se impor à União o encargo de indenizá-lo.
3. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
4. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
5. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.008415-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRICEMAQ INDL/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro  
No. ORIG. : 00084155020084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036886-  
61.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 92.05.05654-5 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Como é cediço, é vedado inovar em sede de embargos de declaração aduzindo omissão no *decisum* atacado.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038523-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.038523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI  
PARTE AUTORA : LABORATORIOS WELLCOME ICI LTDA

PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.70145-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - QUESTÃO NÃO DEBATIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA - ESTORNO DE JUROS - DECISÃO EXTRA PETITA.**

Em nenhum momento foi debatida a questão da correção monetária sobre os depósitos realizados, mas sim sobre o estorno dos juros.

A própria agravada requereu a desconsideração e manifestou, de maneira cabal, que seu interesse cinge-se apenas à questão do estorno dos juros.

A decisão agravada é *extra petita*, visto que analisou questão diversa da pedida, nos termos do artigo 460 do CPC. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-11.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NIVALDO BUCCI  
ADVOGADO : SHINDY TERAOKA e outro  
No. ORIG. : 00035091120094036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES.**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-92.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : CYBELAR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00050369220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006931-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006931-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OPERA PRODUCOES LTDA -ME  
ADVOGADO : CAIO MARCIO PESSOTTO ALVES SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 06.00.01014-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula

393 do STJ.

2. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.

3. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.

4. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.

5. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício.

6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

7. Ausentes os documentos probatórios das datas de entrega das declarações, a defesa deverá ser efetivada em sede de embargos à execução.

9. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022096-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022096-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COSSO ADVOGADOS  
ADVOGADO : MARIELZA EVANGELISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00249270520044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. PARCELAMENTO. LEVANTAMENTO.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e, quando efetivado, transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária determinará a destinação do depósito e somente após o trânsito em julgado é que haverá certeza quanto à disponibilidade dos valores.

A Lei n. 11.941/2009, que disciplina o parcelamento de débitos fiscais, não alcança os depósitos judiciais que estão pendentes de conversão em renda da União em ações julgadas improcedentes e com trânsito em julgado.

Nesta hipótese, os depósitos judiciais devem ser convertidos em renda, conforme expressa determinação legal, nos termos das disposições do Artigo 1º, § 3º da Lei n. 9.703/98.

3. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029044-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRATORNORTE PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: MARIA ZILDA PEREIRA  
: PATRICIA HELENA DE SOUZA  
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO  
: KARINA CASSIA DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094404020054036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
2. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
3. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça.
4. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
5. Configurada a presunção de dissolução irregular cabe ao sócio o ônus da prova.
6. Há necessidade de vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. A inclusão de empresa no pólo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.
8. O redirecionamento da execução à empresa apontada como sucessora exige a existência de fortes indícios dos pressupostos de responsabilização estabelecidos na lei.
9. Presentes os requisitos.
10. Agravo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038640-  
04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038640-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDRÉA ARONI FREGOLENTE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS  
: MISTER KITSCH IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro  
No. ORIG. : 05620048019974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010524-  
51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010524-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MANVAR IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05352409119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES. PREQUESTIONAMENTO.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011340-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HENRY FABIANI OAZEN LUA  
ADVOGADO : AMAURY MACIEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000133420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011408-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARJORI COM/ IMP/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : MARIA DILMA CARNEIRO PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05008242919984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSENTES.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012506-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00466087120074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013692-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013692-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS MORELLI e outros  
: FERNANDO ANTONIO NEVES LIMA  
: MARCUS AURELIO MANGINI  
: OSVALDO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020718620004036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014754-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014754-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00365487320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA.

1.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

2.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017810-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS MIRANDA  
: MIRANDA ADVOCACIA e outro  
ADVOGADO : MARCOS MIRANDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202633920054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS AUSENTES.

1.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2.Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente,

efeitos infringentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017935-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017935-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CLOROETIL SOLVENTES ACETICOS S/A  
ADVOGADO : JOAO BATISTA COSTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00431135219994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os recursos em geral devem atender aos requisitos de admissibilidade, dentre estes, o da tempestividade, o que no caso não ocorreu.

2. A ausência de um dos requisitos de admissibilidade do agravo de instrumento implica no seu não conhecimento. Precedentes do STF e STJ.

3. Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019101-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NAIR PEREIRA MARINHO e outros

: ROBERTO SILVA  
: JOSE CARLOS FINOTTI  
: CILDA POCCIOTTI  
: JOSE MARIA DIAS NETO  
: RUMAR MATERIAIS DE SEGURANCA E EMBALAGENS LTDA  
: RUBENS PEDRO  
: JOSE ALAN KARDEC DE REZENDE  
: FERNANDO LUIZ DE ALMEIDA  
: JULIO DE LUCCA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA GUAZELLI M BERNARDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009576419904036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRECATÓRIO - JUROS EM CONTINUAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA.**

De acordo com o entendimento do e. STF inexistente mora durante o período compreendido entre data de inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte.

Incidência dos juros moratórios afastada.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020592-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ARMANDO VIEIRA VIOTTI e outros  
: RUBENS OMETTO SILVEIRA MELLO  
: PEDRO ISAMU MIZUTANI  
: RODOLFO NORIVALDO GERALDI  
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA DINIZ  
: JOSE VITORIO TARARAM  
: ALEXANDRE AIDAR JUNIOR  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
INTERESSADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SIMONE FURLAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00043651520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022830-

52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022830-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OLGA MARIA SCOGNAMIGLIO TORRES  
ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112679420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024887-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024887-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SITELTRA S/A SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E TRAFEGO  
ADVOGADO : GLAUCIA CRISTIANE BARREIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05065522219964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026523-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026523-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : VICUNHA TEXTIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00301571419934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - SUCESSOR TRIBUTÁRIO - ARTIGOS 132 E 133 DO CTN - INCORPORAÇÃO - AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE REFUTAR A RESPONSABILIDADE.**

É cediço que nos termos dos artigos 132 e 133, do CTN, o sucessor responde pelos eventuais tributos devidos pela empresa incorporada.

A ora agravante não traz elementos comprobatórios para refutar a decisão agravada.  
Agravamento de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAMENTO DE INSTRUMENTO Nº 0027588-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027588-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRESH START BAKERIES INDL/ LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
SUCEDIDO : VALLY PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : AGENDAS POMBO LEDIBERG LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203029819994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVAMENTO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE LEVANTAMENTO DOS VALORES - MATÉRIA DISCUTIDA EM OUTRO AGRAMENTO QUE AGUARDA JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO - DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO - PODER GERAL DE CAUTELA.**

A questão discutida nos presentes autos refere-se à decisão que indeferiu pedido de levantamento de depósito judicial realizado em mandado de segurança que discutia o recolhimento do PIS.

Com o trânsito em julgado do referido *mandamus*, o autor, ora agravante, requereu o levantamento dos valores.

A União Federal se opôs, ao argumento de que nos períodos de março e julho/2000 tinha sido declarado, por meio de DCTF, valor a menor.

No entanto, o magistrado singular deferiu a expedição de alvará de levantamento, o que deu ensejo a interposição do AI nº 2009.03.00.025053-4.

No AI nº 2009.03.00.025053-4 (interposto pela União Federal), restou indeferido o pedido de efeito suspensivo, ante a existência de divergências acerca das diferenças a serem convertidas e levantadas.

Contra a decisão mencionada foi interposto Recurso Especial que não foi apreciado até o presente momento.

Nos termos dos artigos 798 e 799 do CPC deve ser sobrestado o levantamento dos valores até o trânsito em julgado do referido agravamento de instrumento (nº 2009.03.00.025053-4), como medida acautelatória e com previsão no poder geral de cautela.

Agravamento de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028635-  
83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028635-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDISA EMPREITEIRA E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 02.00.03765-0 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031314-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRMAOS SEMERARO LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185546519984036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - IMPUGNAÇÃO -**

## **ÍNDICE - INDEXADOR DIÁRIO.**

É incontestado que a matéria de fundo é o crédito-prêmio do IPI.

Nesse caso em especial, muito embora o Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos da Justiça Federal determine a aplicação do índice de 6,17% para o período de março/1986 a janeiro/1989, o certo é que com relação ao crédito-prêmio do IPI há legislação específica, qual seja, a Lei nº 7.730/89.

Portanto, correta a determinação contida na decisão agravada.

Agravo de instrumento desprovido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031889-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031889-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : K SATO S/A  
ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040751-9 6F Vr SAO PAULO/SP

## **EMENTA**

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL- EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - NOTÍCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO.**

Admitem os Tribunais pátrios a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular algumas questões desde que o direito que a fundamente seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução.

Este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação por meio dos embargos à execução.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

No caso dos autos, é cristalino que a questão demanda dilação comprobatória, não havendo possibilidade na execução fiscal de suspensão da exigibilidade, à míngua de previsão legal.

Além disso, de acordo com a decisão de fl. 103, houve pedido de parcelamento do débito o que importa a confissão da dívida.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032897-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032897-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAPELARIA DO TRAFEGO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120586820084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS - BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS.**

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.

Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo da exação ao PIS.

Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033434-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE ALGODOEIRA RIO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : JEAN GUSTAVO MOISÉS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00001-1 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE ESCLARECIMENTO DO PERITO - LAUDO DE AVALIAÇÃO - PEDIDO PROTELATÓRIO.**

Iniciada execução fiscal contra a ora agravante, foram penhoradas 03 (três) gaiolas para transporte de algodão. A própria executada na petição de fls. 20/21, protocolizada em **28.07.2010**, afirma que as gaiolas foram deterioradas pela ação do tempo e que certamente não ultrapassariam a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) cada e, por fim, requereu a reavaliação dos mencionados bens.

Deferida a reavaliação, foi nomeado perito para elaboração de laudo, de acordo com a decisão de fl. 26.

Às fls. 45/52 dos presentes autos (fls. 288/296 dos autos originários), o perito nomeado apresentou o seu laudo.

No referido laudo, datado de 25.03.2011 (quase 08 meses após ser protocolada a petição da agravante que indicava o valor que entendia adequado aos bens) o *expert*, de acordo com pesquisas realizadas junto a revendedores de equipamentos e máquinas agrícolas, avaliou cada gaiola no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais). Inexplicavelmente, o executado-agravante requereu que fossem esclarecidas quais as fontes que o perito utilizou para avaliar os bens, a demonstrar claramente o seu intuito protelatório.

Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033751-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033751-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
SUCEDIDO : RAYCHEM PRODUTOS IRRADIADOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039646919874036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. POSSIBILIDADE DESDE QUE REQUERIDO NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009. RESOLUÇÃO Nº 115/2010 DO CNJ.**

Nos termos do § 9º do art. 100 da Constituição da República: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, *"ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."*

A intimação da Fazenda Nacional deve ser firmada ao tempo da expedição do precatório, e não do pagamento das parcelas.

Preceitua o artigo 368 do Código Civil que *"se duas pessoas forem ao mesmo tempo credor e devedor uma da outra, as duas obrigações extinguem-se, até onde se compensarem."*

O artigo 369 do referido código dispõe que "*a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis.*"

Inexistente qualquer inconstitucionalidade nos §§9º e 10 do artigo 100 da CF/88, uma porque o instituto da compensação é reconhecido entre as partes que ao mesmo tempo são credores e devedores, como no caso dos autos, em que a União Federal e a parte ora agravante são, ao mesmo tempo, devedores e credores entre si.

Afastada qualquer afronta ao direito adquirido da ora agravante no deferimento de compensação, posto que o pedido apenas poderá ser requerido pela União Federal ao tempo da expedição do precatório.

Afastada a inconstitucionalidade declarada, verifica-se que a existência de débito, por si só, autoriza a compensação.

Ao contrário do afirmado pelo ora agravante, o débito no valor de R\$ 5.096,37, indicado pela União Federal, se refere ao Imposto de Renda do período de janeiro/02, de acordo com a petição de fls. 104/105.

Com relação à alegação de pagamento do débito referente às multas, no valor de R\$ 388.725,93, deverá ser analisada pelo magistrado *a quo*, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033438-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033438-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LABORATORIO RODABRILL LTDA massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
No. ORIG. : 08.00.00133-3 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUTIVO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. INEXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA. ARTIGO 26 DO DECRETO-LEI 7.661/45. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

I - Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil.

II - A multa de mora, por constituir pena administrativa, não deve ser suportada pela massa falida, não se incluindo no crédito habilitado em falência (artigo 23, III, do Decreto-Lei nº 7.661/45).

III - O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento através da Súmula 565, no sentido da inexigibilidade da multa moratória contra a massa falida.

IV - Exigência dos juros de mora no período posterior à quebra, se o ativo da massa for suficiente para cobrir o principal e os consectários da dívida.

V - A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade.

VI - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante excluído da execução.

VII - Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035727-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035727-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DEPOSITO DE APARAS MARTIN LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FERREIRA DE CASTILHO  
No. ORIG. : 05.00.00050-4 A Vr AMERICANA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É cabível a fixação de verba honorária em exceção de pré-executividade, quando houver a extinção da execução, inclusive na hipótese em que acolhida para o fim de declarar a prescrição.
2. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.
3. Aplica-se o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.
4. O gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.
5. Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC e considerando que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecer o trabalho do causídico, fixada a verba honorária em R\$ 2.000,00.
6. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MIRADOR IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO POULMANN E SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00029172020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 6035/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017201-53.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017201-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CLEITON ALVES DOS SANTOS JOAO SIMOES e outro  
: ROGERIO COSTA  
ADVOGADO : AURELIANO RAMOS FURQUIM LEITE JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. AUDITOR FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. REPROVAÇÃO NA PRIMEIRA FASE. CRITÉRIOS DE ESPECIALIZAÇÃO E REGIONALIZAÇÃO. LEGALIDADE.

A adoção de critérios de seleção constitui-se em poder discricionário da Administração Fazendária, que os estabelece segundo sua conveniência e oportunidade, não cabendo ao Poder Judiciário avaliá-los, a não ser na hipótese de flagrante ilegalidade ou violação de garantias constitucionais, o que não se verifica na hipótese. O edital é a lei que rege o concurso e não há vedação legal para a regionalização deste, mesmo que o cargo seja de âmbito nacional.

Os autores, ainda que tenham obtido pontuação superior ao de candidatos de outras regiões, não atingiram a pontuação mínima exigida para a região para a qual se inscreveram. Destarte, foram, para efeitos do concurso, reprovados.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008243-32.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTOS SP  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA  
No. ORIG. : 00082433220004036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. EMBARGOS. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. POSSIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA NÃO ISENTA DO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. SÚMULA Nº. 153 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA REFORMADA. PRECEDENTES.

1. No caso dos autos, restou demonstrado que o pedido de desistência da execução principal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, ocorreu após a oposição dos embargos, sendo de rigor concluir pela condenação da exequente em honorários de sucumbência, vez que deu causa à demanda e ensejou gastos para a embargante exercer a sua defesa, merecendo, pois, ser ressarcida.
2. A propósito disso, urge ressaltar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, na Súmula 153, de que "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência".
3. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.
4. Honorários advocatícios, a cargo da exequente, arbitrados em 10% sobre o valor da execução
5. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2001.03.99.032176-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : WILSON VIEIRA LOUBET e outros  
: SOLANGE FURTADO LOUBET  
: TEREZA ARRUDA CHAPARRO  
ADVOGADO : FABIOLA MANGIERI PITHAN  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
No. ORIG. : 96.00.01319-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. VIA ADEQUADA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. ANUIDADES. FIXAÇÃO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. LEGALIDADE. ARTIGOS 46 E 58 DA LEI N. 8.906/94.

Pode-se discutir, por meio de ação consignatória, o valor de anuidade cobrada pela Ordem dos Advogados do Brasil, mesmo implicando na apreciação de todas as questões que se mostrem necessárias à sua solução, para aferir-se o *quantum* realmente devido e estabelecer correspondência com o valor depositado, restringindo-se o provimento judicial, no entanto, à declaração de liberação da dívida. Precedentes do E. STJ. Extinção do feito sem resolução do mérito que se afasta.

Na dicção do art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/2001, é possível ao Tribunal, em caso de extinção do feito sem apreciação do mérito, julgar a lide desde logo, se a causa versar questão exclusivamente de direito e o processo estiver devidamente instruído, independentemente de pedido expresso nesse sentido.

Diante da natureza jurídica *sui generis* da Ordem dos Advogados do Brasil, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal, em função do seu caráter de serviço público, pode essa autarquia exigir, dos inscritos em seus quadros, o pagamento de contribuição anual para sua manutenção.

Da exegese dos artigos 46 e 58, inciso IX, da Lei nº 8.906/94, depreende-se que a Ordem dos Advogados do Brasil possui autonomia para fixar anuidades devidas por seus filiados, podendo fazê-lo por meio de Resolução, competindo ao respectivo Conselho Seccional fixar, alterar e receber essas contribuições obrigatórias, destituídas de natureza tributária.

A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que a cobrança das anuidades devidas à Ordem dos Advogados do Brasil não segue o rito da Lei nº 6.830, mas sim do CPC. Precedentes: REsp 462823, Rel. Min. Eliana Calmon; EREsp 503252/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp 915.753/RS, Rel. Min. Humberto Martins; REsp 1.073.369/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques; REsp 447.124/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha; REsp 572.080/PR, Rel. Min. Castro Meira; Edcl no REsp 755.526/RS, Rel. Min. José Delgado; REsp 541.504/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins; Embargos de Divergência em REsp 495.918/SC, Rel. Min. Franciulli Netto; Embargos de Divergência em REsp 527.077/SC, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins.

Apelação provida para afastar a extinção do processo, sem resolução de mérito, imposta no juízo singular. No mérito, nos termos do artigo 515, §3º do CPC, julga-se improcedente o pedido, com amparo no artigo 269, I, do CPC. Em consequência, mantida a condenação nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em primeiro grau.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a instauração do incidente de inconstitucionalidade, vencido o Desembargador Federal Fabio Prieto de Souza, e, por unanimidade, dar provimento à apelação para afastar a preliminar de carência da ação e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de janeiro de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028972-23.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028972-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : UNIMED DE ASSIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE GERALDO JARDIM MUNHOZ  
: SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035685-43.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035685-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : HUGO HENRIQUE CARRERO GUSMAO  
PROCURADOR : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : RAFAELA MIKOS PASSOS  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA CENTRO DE SELECAO E DE  
: PROMOCAO DE EVENTOS DA UNB CESPE  
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONCURSO PÚBLICO - HORÁRIO DO EXAME - PUBLICIDADE PELA INTERNET - PREVISÃO NO EDITAL - ATRASO DO CANDIDATO EM DECORRÊNCIA DE CONGESTIONAMENTO - FATO PREVISÍVEL.

1. A publicidade através da Internet, depois do ato inicial (Edital) assim prever, não macula a publicidade do

certame, e trata de forma isonômica todos os candidatos interessados.

2. Eventual congestionamento em rodovia é fato previsível e desmonta toda a tese primária, de que o autor não sabia a data e horário do concurso.

3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059246-10.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO POSTO CHEKIANG LTDA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC.

Não se vislumbra qualquer irregularidade ou nulidade formal na CDA de molde a contaminar a execução.

Os acréscimos moratórios estão devidamente alinhados com o ordenamento jurídico vigente e com as previsões constitucionais sobre a matéria.

O C. STJ, no julgamento do REsp 879.844/MG, Rel. Min. Luiz Fux, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros moratórios na atualização dos débitos tributários

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060052-45.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.060052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONFECOES NABIRAN LTDA

ADVOGADO : MAURICIO DA ROCHA GUIMARAES e outro  
: NILSON JOSE FIGLIE  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ANTONIO LIMA DOS SANTOS e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. JUNTADA. DESNECESSIDADE. UFIR. LEGALIDADE.

A CDA preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/80 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do referido título.

Inocorrendo prejuízo, inviabilidade de defesa ou arbitrariedade do Inmetro, despicienda a alegação de nulidade quanto à ausência de juntada aos autos do auto de infração que originou o débito.

Não há ilegalidade no fato da CDA expressar o débito exequendo em UFIR, *ex vi* do art. 57, da Lei 8.383/91, segundo o qual "*os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional, bem como os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, poderão, sem prejuízo da respectiva liquidez e certeza, ser inscritos como dívida ativa da União, pelo valor expresso em quantidade de UFIR*".

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069949-82.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069949-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE MORAES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil e outros  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
: Banco do Brasil S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PARTE RE' : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS BRADESCO S/A  
: BANCO ITAU S/A  
: HSBC BANK BRASIL BAMERINDUS S/A  
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A  
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA  
No. ORIG. : 2006.61.08.005145-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071355-

41.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.071355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE  
: KATIA APARECIDA MANGONE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RE' : Banco do Brasil S/A e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
PARTE RE' : BANCO BRASILEIRO DE DESCONTOS BRADESCO S/A  
: BANCO ITAU S/A  
: HSBC BANK BRASIL BAMERINDUS S/A  
: UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
: BANCO NOSSA CAIXA S/A  
: BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A  
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
No. ORIG. : 2006.61.08.005145-8 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111970-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111970-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : W G R  
ADVOGADO : ALEXANDRE LESSMANN BUTTAZZI  
AGRAVADO : M P F  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO ROSO  
PARTE RE' : F L B V  
ADVOGADO : AYRTON APPARECIDO GONZAGA  
ASSISTENTE : U F  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : J F D 2 V D S > 4 > S  
No. ORIG. : 2001.61.04.006390-7 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS.

1 - Afastada a preliminar suscitada relativa a competência para o conhecimento e o julgamento da questão apontada na inicial da ação originária.

2 - A decisão atacada expõe, de forma clara, as razões atinentes ao acolhimento da peça inicial, haja vista que o fez embasado na documentação existente nos autos.

3 - O Juízo de admissibilidade da ação de improbidade administrativa não comporta a análise do mérito em sua inteireza, bastando a existência de indícios para o acolhimento da peça inicial, já que o movimento cognitivo vertical da controvérsia somente poderá ser viabilizado após a consecução de ampla dilação probatória.

4 - Com relação à alegação de ilegitimidade passiva verifico que ante a complexidade dos fatos e da natureza da própria ação não é possível apurar de plano, sendo necessária ampla dilação probatória para afirmar eventual ausência de responsabilidade do recorrente.

5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão preliminar de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030672-73.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.021609-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
EMBARGANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.290/290v  
No. ORIG. : 98.00.30672-2 3 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o re julgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA DO PROJETO MUTIRÃO JUDICIÁRIO EM DIA DA 2ª SEÇÃO do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003882-71.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003882-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : UNIMED DE FERNANDOPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: MARIA NEUSA GONINI BENICIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-77.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : MAYRA CRISTINA WERNECK GUIMARAES  
ADVOGADO : ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00015937720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50. Precedentes do STF.

Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002073-55.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002073-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADRIANA GOUVEA DUARTE  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. FORÇAS ARMADAS. LIMITAÇÃO DE IDADE.

A concessão do efeito suspensivo em favor da União no agravo e a sentença de improcedência acabaram por consolidar uma situação de fato que impede que seja reaberto o concurso ou que a autora, a esta altura, venha a prestar as provas do mesmo.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000905-94.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000905-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CASA NUNES CENTER CALCADOS LTDA e outro  
: IRINEU REIS DE FARIA  
ADVOGADO : RAUL GAIOTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009059420074036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. ÔNUS DE DEMONSTRAR A INEXISTÊNCIA OU A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECISÃO MANTIDA.

1.A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil pode interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, deve enfrentar diretamente os argumentos que respaldaram a decisão agravada.

2. Não logrando a agravante demonstrar a inexistência ou a incompatibilidade da decisão com a jurisprudência dominante, não merece acolhida a pretensão deduzida neste recurso, sendo de rigor a manutenção do *decisum*.

3.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010610-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
AGRAVADO : DROGA LIDICE LTDA  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 2006.61.09.007355-4 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MULTA - ARTIGO 24, DA LEI N. 3.820/60 - LEGALIDADE.

A denominada exceção de pré-executividade admite a defesa do executado sem a garantia do juízo somente nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, ou seja, a sua admissibilidade deve basear-se em prova inequívoca não sendo cabível nos casos em que há necessidade de produção de provas ou mesmo quando o magistrado entender ser pertinente ouvir a parte contrária para o seu convencimento.

Pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que 'Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de liquidez e certeza, a exequente nada tem que provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será desmerecida e, com o prosseguimento da execução, será agasalhada a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que terá que enfraquecê-lo...' (V. Acórdão da 5ª T. do extinto E. Tribunal Federal de Recursos, na Apel. Civ.nº 114.803-SC, rel. Min. Sebastião Reis- Boletim AASP nº 1465/11).

Não há nos autos elementos capazes de infirmar o ato administrativo impugnado, que possui presunção de legitimidade e de veracidade, sobremaneira porque a multa constante da CDA nº 117715/06 foi aplicada em virtude da inércia da ora agravada em contratar profissional farmacêutico, após o prazo que lhe foi concedido para tanto.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033078-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033078-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : WAGNER GONCALVES ROSSI  
ADVOGADO : AFRANIO AFFONSO FERREIRA NETO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO ROSO

PARTE RE' : FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA  
ADVOGADO : AYRTON APPARECIDO GONZAGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.006390-7 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO POPULAR- REALIZAÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL.

1. Afastada a preliminar suscitada relativa a competência para o conhecimento e o julgamento da questão apontada na inicial da ação originária.
- 2 - O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."
- 3 - O Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, e para formação de seu livre convencimento, entendeu por bem indeferir a produção de prova testemunhal.
- 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão preliminar de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-06.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALLES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00041880620084036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018749-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018749-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro  
No. ORIG. : 00187494620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - ACOLHIMENTO

1. No presente caso houve o aforamento da demanda pela Caixa Econômica Federal, com a constituição de profissional, embora, posteriormente, tenha havido o reconhecimento de sua ilegitimidade para responder pela execução fiscal.
2. O Código de Processo Civil pátrio adotou o princípio da sucumbência, na qual a parte vencida é responsável por todos os gastos do processo, necessária a condenação em honorários.
3. Aplica-se o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, segundo o qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo
4. Embargos de declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-71.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00042047120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE

COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.
5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, a sentença, e julga prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004206-41.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00042064120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.
5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, a sentença, e julga prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016173-83.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.016173-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL  
APELADO : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00161738320094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA.

I. De acordo com o artigo 34, da Lei nº 6.830/80, o recurso de apelação em execuções fiscais somente é cabível quando o valor da causa excede a 50 ORTN na data do ajuizamento da ação.

II. O valor de alçada em dezembro de 2000 equivale a R\$328,27, devendo ser corrigido pelo IPCA. Precedentes do STJ (RESP 200901055704).

III. Na data do ajuizamento do executivo fiscal, o valor da ação era inferior ao valor de alçada, devendo o recurso interposto contra a sentença ser apreciado como embargos infringentes.

IV. Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-66.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.003181-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO POSTO E TRANSPORTADORA RAIZ LTDA e outro  
: EMILIO CESAR RAIZ  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR CEARA JULIANI e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI e outro  
No. ORIG. : 00031816620094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. VICIOS NA PENHORA. NULIDADE DA CDA.

Não há falar-se em cerceamento de defesa, porquanto todas as provas a serem produzidas devem ser expressamente consignadas na exordial e a parte, nem mesmo em recurso, disse quais outras desejaria produzir. Nos termos do que dispõem os arts. 130 e 131 do CPC, o magistrado é livre para analisar a conveniência da produção de provas, podendo julgar a lide quando entender presentes elementos suficientes para a formação de sua convicção quanto às questões de fato ou de direito vertidas no processo, sem que isso implique em qualquer violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A ausência da cópia do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa. É entendimento pacífico no Superior Tribunal de Justiça que *"A juntada do processo administrativo fiscal na execução fiscal é*

*determinada segundo juízo de conveniência do magistrado, quando reputado imprescindível à alegação da parte executada. A disponibilidade do processo administrativo na repartição fiscal impede a alegação de cerceamento de defesa. (...)” (REsp 1180299, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, publ. 08.04.2010).*

O reconhecimento do excesso/nulidade de penhora, por si, não tem o condão de permitir a desconstituição do título executivo e, a par disto, tal matéria deve ser analisada como incidente da própria execução fiscal (art. 13, §1º, da Lei nº 6.830/80). Logo, sob este aspecto sequer há interesse de agir, tendo em vista a inadequação da via eleita.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 5º da Lei nº 6.830/80.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002523-06.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002523-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR	: FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO	: FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
REU	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 00025230620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR DE ALÇADA - ART. 34 DA LEI Nº 6.830/80 - APELAÇÃO - EMBARGOS INFRINGENTES - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

1. A despeito de o art. 34 da LEF ter especificado os recursos cabíveis contra sentença proferida em execução de valor igual ou inferior a 50 ORTN, quais sejam, embargos infringentes e de declaração, a jurisprudência do TRF-3 é no sentido de ser aplicável o princípio da fungibilidade à hipótese de interposição de recurso de apelação, desde que respeitado o prazo recursal previsto no § 2º do referido artigo.

2. Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que os autos deverão retornar à vara de origem, para a admissibilidade dos embargos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032566-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.032566-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : DROG SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
No. ORIG. : 00325664620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029066-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029066-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : MARCELO IANELLI LEITE  
: ACELMA CRISTINA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANDERSON RODRIGUES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00057192620094036111 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005104-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005104-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Mogi Mirim SP  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO FRANCISCO URBINI  
No. ORIG. : 08.00.01248-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-70.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : DANIELA SCARPA GEBARA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00002837020104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se julga prejudicada.
5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, a sentença, e julga prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00006509420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.
2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.
3. Sentença anulada.
4. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução.
5. Apelação a que se julga prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, a sentença, e julga prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, que negou provimento à apelação.

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000751-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
No. ORIG. : 00007513420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA - ACOLHIMENTO

1. No presente caso houve o aforamento da demanda pela Caixa Econômica Federal, com a constituição de profissional, embora, posteriormente, tenha havido o reconhecimento de sua ilegitimidade para responder pela execução fiscal.
2. Código de Processo Civil pátrio adotou o princípio da sucumbência, na qual a parte vencida é responsável por todos os gastos do processo, necessária a condenação em honorários.
3. Aplica-se o disposto no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, segundo o qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do referido artigo
4. Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004382-59.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.004382-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIETE CAMPANARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043825920104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006292-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006292-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : MIRIAM KRONGOLD SCHMIDT  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : OSWALDO BIANCHINI VERONEZ FILHO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : CAROLINE GARCIA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2001.61.15.001471-0 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.  
DESCUFRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008028-49.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008028-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004207120044036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. O crédito somente se tornou definitivamente constituído, quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional de cinco anos, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.
2. A citação válida interrompe a prescrição e a interrupção retroagirá à data da propositura da ação, conforme disposto no § 1º do art. 219 do Código de Processo Civil.
3. Proposta a ação dentro do prazo de cinco anos, é necessário que seja demonstrado, de forma cabal, que foi a exequente quem efetivamente deu causa à demora na realização da citação do devedor, caso contrário, incidirá o entendimento consagrado na Súmula n. 106 do STJ.
4. A teor das peças trasladadas neste recurso não há como se averiguar a causa da demora na realização da citação do devedor.
5. No recurso de agravo de instrumento, não há possibilidade de suprimento posterior de eventuais deficiências havidas no ato de interposição do recurso.
6. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011855-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011855-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
AGRAVADO : NEIF ZAAROUR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00227532920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.  
DESCUBRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de março de 2012.

VENILTO NUNES

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15307/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014952-89.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.014952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS e outro  
APELADO : BANCO CITIBANK S/A e outros. e outro  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FIGUEIRA

#### DESPACHO

1. Fls. 1.164/1.183: diga a parte contrária;
2. Publique-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092730-25.1992.4.03.6100/SP

2006.03.99.018255-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FLAVIO AUGUSTO PEREIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YARA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS REUTEA TORRO e outro  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 92.00.92730-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLAVIO AUGUSTO PEREIRA contra sentença que, nos autos da **medida cautelar** requerida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e da APEMAT-CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, com o fim de impedir a CEF de promover a execução extrajudicial do imóvel,  **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Condenou a parte requerente ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor inicialmente dado à causa.

Sustenta a parte requerente, ora apelante, em suas razões de apelo, que não foram cumpridas as exigências legais previstas no Decreto-lei nº 70/66, tendo havido irregularidades no edital de notificação para purgar a mora, e posterior comunicação da realização de leilão aos executados, o que acarreta a decretação da nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Pretende a parte requerente, por meio da ação cautelar, a nulidade da execução extrajudicial em razão de irregularidades no seu procedimento.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico a plausibilidade do direito invocado, vez que, na ação principal AC nº 2006.03.99.018256-3, já foi proferida sentença, que decidiu pela improcedência do pedido inicial, sob o fundamento de que o contrato de mútuo está sendo cumprido pela parte ré, e que a execução extrajudicial está sendo realizada de acordo com a lei de regência.

Diante disso, desaparece a razão da existência da própria ação cautelar, que é a de garantir os efeitos do provimento principal a ser dado ao final.

Assim sendo, concluo que o presente recurso restou sem objeto, não remanescendo mais interesse da parte apelante em seu julgamento.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, pois em consonância com os julgados desta C. 5ª Turma.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-76.1993.4.03.6100/SP

2006.03.99.018256-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FLAVIO AUGUSTO PEREIRA

ADVOGADO : ANA MARIA SILVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro  
No. ORIG. : 93.00.01415-3 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FLAVIO AUGUSTO PEREIRA contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e da APEMAT-CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, com o fim de inviabilizar o procedimento de execução extrajudicial efetuado nos termos do Decreto-lei nº 70/66, de desconstituir a garantia hipotecária em razão da prescrição, bem como de obter a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por danos morais, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de seu direito. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), em favor da parte ré.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que não foram cumpridas as exigências legais previstas no Decreto-lei nº 70/66, tendo havido irregularidades no edital de notificação para purgar a mora, e posterior comunicação da realização de leilão aos executados, o que deve acarretar a decretação de nulidade da execução extrajudicial do imóvel.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

No presente caso, trata-se de execução extrajudicial de imóvel movida em face das rés, por Flavio Augusto Pereira e seus cinco filhos e herdeiros de sua falecida esposa, Maria Helena de Assis Pereira (fl. 274).

Afirma a parte autora, ora apelante, que, embora expedidas as cartas de notificação para possível purgação de mora em nome dele e dos seus cinco filhos (demais devedores executados), conforme fls. 229/247 dos autos, quatro deles não foram notificados pessoalmente por estarem em lugar incerto e não sabido (Fernando de Assis Pereira - fls. 229/230vº, Beatriz Helena de Assis Pereira - fls. 231/232vº, Ricardo de Assis Pereira - fls. 233/234vº e Marcelo de Assis Pereira - fls. 235/236vº). A carta de notificação expedida para Flavio Augusto de Assis Pereira, no entanto, foi recebida por ele (apelante), resultando que também ele não foi notificado pessoalmente (fls. 237/237vº).

Após, as rés fizeram publicar os editais de notificação, conforme prevê o artigo 31, §2º do referido Decreto-lei. Alega o apelante, contudo, que tais publicações realizadas em 18 e 19 de setembro de 1992 (fl. 257), estão eivadas de nulidade, por serem posteriores à data de 17 de setembro de 1992, que é tida como termo inicial para a contagem de 20 (vinte) dias para purgação da mora, (fl. 257), e, além disso, foi publicada uma errata no período de 17 a 19 de outubro de 1992, se referindo a mesma data de purgação a mora (fl. 259).

É cediço que a notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do artigo 31, parágrafo 2º, do Decreto-lei nº 70/66, com redação dada pela Lei nº 8004/90, que assim dispõe:

***Quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária.***

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32. E foi o que ocorreu nos autos.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

***PROCESSUAL CIVIL . SFH . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . PROCEDIMENTO . DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 . INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.***

***1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e***

*cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.*

*2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

*(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)*

Verifica-se, da documentação juntada aos autos, que a execução extrajudicial seguiu o procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66: comprovadas as expedições de cartas de notificação (fls. 229/246vº) e editais de notificação (fls. 256/259) a todos os executados, a publicação dos editais do 1º e do 2º leilões extrajudiciais (fls. 285/301), a expedição de telegramas da leiloeira oficial acerca do 1º e 2º leilões extrajudiciais (fls. 302/321).

Assim, resta evidenciado o atendimento das disposições previstas no Decreto-Lei 70/66, por parte dos credores, não havendo que se falar em anulação da execução extrajudicial aqui aludida, e nem mesmo em prescrição da garantia do contrato, consubstanciada na hipoteca do imóvel financiado.

A jurisprudência sobre a matéria já vem entendendo nesse sentido. Anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**

*1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*

*3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

*5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*

*7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do*

*mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

*9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

*10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*

*11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*

*12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

*13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.*

*15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.*

*16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.*

*17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.*

*18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.*

*20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que*

prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

**DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apeleção improvida.**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, como fixados, de forma módica, em primeiro grau. Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019338-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ABERMANDES DA SILVA TRINDADE  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro  
No. ORIG. : 00193389020084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a Subsecretaria da 5ª Turma a paginação dos autos, renumerando-a a partir de fl. 261.

Fls. 256/257. Comprovada a idade da parte requerente a fls. 18/20, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Exclua-se da autuação o nome da advogada Nívea Martins dos Santos e inclua-se o nome do advogado do apelante, Dr. GUILHERME DE CARVALHO (OAB/SP nº 229.461), conforme petição (fls. 256/260) e procuração de fl. 17.

Fl. 260. Anote-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019416-16.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VIVIAN OLM  
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00194161620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 221/230:

Intime-se a parte contrária para se manifestar, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da petição apresentada pela Caixa Econômica Federal.

São Paulo, 13 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EDGARD APPARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro  
: ZULEICA KLINKE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ BIAGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO CHITOLINA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EDGARD APPARECIDO DE OLIVEIRA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH,  **julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito**, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de falta de interesse processual pelo descumprimento de determinação judicial concedida em sede de tutela antecipada. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza *a qua* não propiciou a realização da prova pericial. No mérito, sustenta, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a amortização da prestação antes da atualização do saldo devedor, a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, a cobrança indevida do seguro, da taxa de juros e da multa, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a prática de anatocismo, a restituição dos valores pagos a maior, e a inconstitucionalidade do DL nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com contrarrazões, em que a CEF informa a falta de interesse processual da parte autora em face da arrematação do imóvel (em data de 21.06.2001), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foi designada audiência de tentativa de conciliação, mas restou infrutífera (fls. 749/750).

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Há interesse de agir, por parte dos autores, na medida em que, no caso concreto, em virtude do não cumprimento da liminar, que condicionou a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial à comprovação do pagamento das prestações vencidas diretamente à CEF, ou de depósito judicial (fls. 495/496), deveria a MM. Juíza *a qua* revogar os efeitos da tutela antecipada concedida ao invés de decretar a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de interesse processual.

Além disso, inexistente prova do encerramento da execução extrajudicial, com o registro da carta de arrematação, do que se conclui que subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão a respeito das cláusulas do contrato de mútuo habitacional.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com a execução.*

*V- Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicados."*

*(AC nº 2007.03.99.039264-1/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecilia Mello, j. 09/09/2008, Diário Eletrônico 26/09/2008)*

No caso concreto, verifica-se o interesse processual dos apelantes, porquanto o procedimento de execução extrajudicial, no qual houve a arrematação do imóvel em leilão, pode ser obstado pela suspensão dos seus efeitos, quais sejam, a expedição da carta de arrematação ou registro no Cartório de Imóveis e seus efeitos. Portanto, sob tal aspecto o processo é útil e necessário para garantir a eficácia da tutela em processo principal.

Esta Corte Regional já se manifestou acerca do tema:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO JURIDICAMENTE POSSÍVEL. CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. EMENDA DA INICIAL. NECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*- O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*- É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), ex vi do inciso III, do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada, à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*- Recurso desprovido.*

*(AC Nº 2002.61.05.008527-8, QUINTA TURMA, RELATOR DES. FED. ANDRÉ NABARRETE, J. 08/11/2004, DJU 23/11/2004)*

Afastada, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo: **Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.**

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que a MM. Juíza não propiciou a realização da prova pericial.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que só se justificaria a realização de tal prova se houvesse indícios de erro na atualização das prestações e do saldo devedor. Todavia, no caso dos autos, pretende a parte autora comprovar a impropriedade dos critérios utilizados, bem como a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o que independe de perícia, vez que estabelecidos no contrato de mútuo e na lei. Além disso, os outros pedidos (forma de amortização, TR, anatocismo, taxa de juros, seguro, anatocismo, inconstitucionalidade do DL nº 70/66) dizem respeito a questão unicamente de direito que prescinde de dilação probatória.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do contrato de mútuo, firmado em 06.08.1998, acostado às fls. 47/51vº, vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente - SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção da caderneta de poupança.

#### **1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente,

juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

***Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.***

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

***É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.***

*(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)*

### **2.1. Aplicação da TR:**

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.***

***1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é***

*sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.*

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

*(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)*

**3. Acessórios do encargo mensal:**

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

**4. A execução extrajudicial:**

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

**5. A dívida hipotecária:**

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

**6. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO**

**CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**

1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa

*determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*

*12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

*13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.*

*15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.*

*16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.*

*17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.*

*18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.*

*20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.*

*21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.*

*22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.*

*23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamentos de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.*

*24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.*

*(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)*

**DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA**

**HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida."**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Em relação ao pedido de restituição dos valores pagos a maior, resta prejudicado, tendo em vista a improcedência do pedido formulado pela parte autora.

No que diz respeito à aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, observo que tal tema não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância .

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação**, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e, contudo, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido inicial**, a teor do artigo 557, *caput*, do mesmo diploma legal, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207375-75.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.048630-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARLI MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO  
No. ORIG. : 97.02.07375-8 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença proferida em fase de execução de sentença a qual julgou extinta a execução com a remessa dos autos ao arquivo na forma do artigo 210 do Provimento COGE nº 64, de 28.04.2005.

Os apelantes alegam, em resumo, que o crédito efetuado pela Caixa Econômica Federal - CEF em suas contas vinculadas não correspondem ao devido valor da condenação. Aduzem que os cálculos estão incorretos, pois a executada não efetuou o pagamento de juros remuneratórios e de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre Decidir.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não existe demonstração objetiva, por parte dos apelantes, de supostos equívocos que teriam sido praticados pela CEF na elaboração dos cálculos.

Em princípio, a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de gestora do sistema do FGTS, dispõe de elementos corretos para apurar devidamente a dívida e cumprir a determinação judicial transitada em julgado - como tem feito aos milhares.

No caso, observo que todos os critérios da evolução do saldo da conta vinculada, aplicação dos juros de mora e correção monetária encontram-se devidamente explicitados nas tabelas, extratos e memórias de cálculo, além dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Verifico que os lançamentos estão discriminados por data, havendo indicação precisa do histórico contábil, incluindo a incidência dos coeficientes devidos. Observo que a Contadoria Judicial ao efetivar os cálculos respeitou os exatos termos da sentença e, afinal, concluiu pelo acerto do valor depositado, dizendo expressamente que o depósito suplantou a condenação, nada mais sendo devido (fl. 212).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO EM EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL - APLICAÇÃO DO INPC EM SUBSTITUIÇÃO A TR COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA NO PERÍODO DE 02.02.91 A 01.02.92 - POSSIBILIDADE.*

*I - Não sendo o juiz um especialista em cálculos é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos à contadoria do juízo para que, com base em parecer proferido por um "expert", possa o julgador formar o seu convencimento.*

*II - A jurisprudência desta Corte adota o entendimento no sentido de que, havendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer aquele elaborado pelo Contador Judicial, mormente diante da presunção de que tais cálculos são elaborados de acordo com as normas legais.*

*III - Está correta a aplicação do INPC, como fator de correção monetária no período de 02.02.91 a 01.02.92, uma vez que este é o índice previsto na Tabela de Atualizações da Justiça Federal.*

*IV - Apelação improvida" destaquei*

*(Tribunal Regional Federal da 2ª Região, Processo n. 2000.02.01056070-8, 2ª Turma, Juiz Antônio Cruz Netto,*

DJU: 18/01/2005, p. 193)

Esta C. Corte assim já decidiu:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des. Fed.Cecília Mello, DJU 02/05/08, p. 584).

Portanto, a pretensão dos recorrentes não pode ser acolhida porquanto extrapola os limites da coisa julgada.

Por este motivo, não vejo razão para modificar o julgado.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

P.R.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007696-18.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.007696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS GONZALEZ e outro  
: EVA ALVES DA SILVA GONZALEZ  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRÉ CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00076961820034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos de medida cautelar inominada, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade de justiça (fls. 287/291).

A presente ação cautelar foi proposta em caráter preparatório à ação declaratória (Processo nº 2003.61.26.009582-7), sendo que nesta última (principal) deu-se parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, tão somente para afastar a obrigatoriedade de contratação do seguro com o agente financeiro ou com seguradora por ele indicada.

Nesse caso, com o julgamento dos autos principais, tenho que a presente medida cautelar deve ser considerada prejudicada em razão da falta de interesse superveniente dos requerentes, posto não subsistir o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar o exame da pretensão de natureza cautelar.

Neste sentido, colaciono alguns julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de*

FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar . 2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, 2ª Turma, RESP 757533, DJ de 06/11/2006, Rel. Ministro João Otávio de Noronha)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ARTS. 796 E SEGTS., CPC). JULGADO O PROCESSO PRINCIPAL FICA PREJUDICADA.

1. Julgado e negado provimento ao recurso, processo principal, do qual é acessória, banida a possibilidade de eficácia à sobreguarda pedida, ficando prejudicada a cautelar , declara-se extinto o processo.

2. extinção do processo cautelar .

(STJ, MC 3496, Proc n° 200100068707/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ: 01.07.2002, pág. 212).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR . ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS PRINCIPAIS. PERDA DE OBJETO .

1. A medida cautelar incidental destinada a assegurar à requerente o pagamento de quintos/décimos, sem quaisquer descontos, enquanto pendente de julgamento a apelação interposta nos autos do processo principal, resta prejudicada pela superveniência do acórdão.

2. Medida cautelar prejudicada pela perda de seu objeto.

(TRF 1ª Região, MC n° 200301000017153, 2ª Turma, Rel. Tourinho Neto, DJ: 28.10.2003, pág. 79).

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO .

1. O julgamento da apelação, na ação principal, esvazia o objeto da ação cautelar incidental, cuja finalidade era assegurar o resultado útil daquela.

2. Processo extinto.

(TRF 1ª Região, MC n° 200201000010945, 6ª Turma, Rel. Daniel Paes Ribeiro, DJ: 04.12.2002, pág. 35).

**destaques nossos**

Diante do exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos moldes do artigo 267, VI, do CPC, e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Sem condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita (fls. 46).

Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009582-52.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009582-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CARLOS GONZALEZ e outro  
: EVA ALVES DA SILVA GONZALEZ  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRÉ CARDOSO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00095825220034036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, nos autos da ação declaratória, isentando a parte autora do pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da gratuidade de justiça (fls. 532/542).

Inconformados, os autores (fls. 567/595) interpuseram recurso de apelação sustentando, em síntese, que não foi observado o Plano de Equivalência Salarial (PES); a prática de anatocismo, capitalização de juros, em especial a

amortização negativa; que deve ser invertida a forma de amortização das parcelas; que deve ser garantida a possibilidade de livre contratação de seguro no mercado; a nulidade da execução extrajudicial por infração a diversos princípios constitucionais; a ausência de escolha do agente fiduciário em comum acordo pelas partes. Apresentadas contrarrazões (fls. 597/599), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

### Programa de Equivalência Salarial

A princípio é importante traçar-se um panorama da evolução legislativa do reajuste das prestações de financiamentos no âmbito do chamado Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

O Sistema Financeiro da Habitação foi instituído pela Lei nº 4.380, publicada no DOU de 11/09/1964, que também criou o Banco Nacional da Habitação - BNH, com a finalidade de ser o órgão orientador, disciplinador e de assistência financeira do referido sistema.

Cumprindo sua finalidade o BNH editou diversas resoluções, sendo que a Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração, criou, em substituição aos chamados Planos "A", "B" e "C, o Plano de Equivalência Salarial - PES e o Plano de Correção Monetária - PCM, com vigência entre 01/01/1970 e 31/10/1984.

Posteriormente foi editado o Decreto-lei nº 2.164/84, de 19/09/1984, que criou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, cujos reajustes, com periodicidade anual, se davam na medida da variação salarial da categoria profissional do mutuário, com limitadores. A redação do artigo foi modificada pela Lei 8.004/90.

A Lei 8.100/90 fixou como critério de reajuste a variação do BTN (Bônus do Tesouro Nacional).

O § 2º do artigo 18 da Lei 8.177/ 91 introduziu nova forma de reajuste das prestações, passou-se a adotar a atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança.

A Lei 8.692/93, criou o Plano de Comprometimento da Renda PCR, o limite máximo de comprometimento foi fixado em 30% (trinta por cento), a ser observado durante todo o curso do financiamento.

Denota-se que o objetivo de tal plano (PES) é garantir ao mutuário a capacidade de pagamento da prestação. Cite-se: RESP nº 638.796/PR, nº 565.761, 194.086, 150.847, 585.524, dentre inúmeros outros.

No caso dos autos, contudo o contrato estabelece que os reajustes das prestações serão calculados com base no saldo devedor atualizado, havendo inclusive cláusula afastando expressamente a vinculação ao salário ou vencimento da categoria profissional dos devedores, tampouco a Planos de Equivalência salarial (cláusula 11ª e seus §§).

### INVERSÃO NA CONTABILIZAÇÃO DAS PARCELAS

Acerca desse tema defendi que a amortização deveria preceder a atualização do saldo devedor, porém reapreciando a questão, a luz da jurisprudência do C. S.T.J., passo a adotar o entendimento oposto, ou seja, é válida a correção do saldo devedor antes do abatimento do valor referente à amortização. Justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

A respeito veja-se:

*"Direito civil e processual civil. Agravo no recurso especial. Ação revisional. SFH. Tabela Price. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência de prequestionamento. Reexame fático probatório. CES. TR. Possibilidade Correção do saldo devedor. Tabela Price. Capitalização de juros. Aplicação do CDC. Juros remuneratórios. Súmula 83/STJ. - Rejeitam-se corretamente os embargos declaratórios se ausentes os requisitos da omissão, contradição ou obscuridade. - Ausente o requisito do prequestionamento, não se conhece do recurso especial. - É vedada a análise do conjunto fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. - Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação. - O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, quando pertinentes ao caso. - Este Tribunal já definiu que se aplicam as regras do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de*

*financiamento vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação. - Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. Agravo no recurso especial não provido."*

*(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1036303, v.u., DJE de 03/02/2009, Relatora Ministra Nancy Andrighi)*

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO HABITACIONAL. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES). INADMISSIBILIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITES. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE. QUESTÃO JÁ SEDIMENTADA NO ÂMBITO DO STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO."**

*(STJ, 4ª Turma, AGA 875531, v.u., DJE de 08/09/2008, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior) - destaques nossos*

## Seguro

No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação afigura-se obrigatório o seguro habitacional com cobertura para o saldo devedor em caso de morte ou invalidez permanente do mutuário, bem como para prejuízos decorrentes de danos materiais no imóvel.

O artigo 2º da Medida Provisória nº 2.197/2001-43, revogando o artigo 14 da Lei nº 4.380/64 dispõe:

*Art.2 - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*

O seguro habitacional foi um dos meios encontrados pelo legislador para garantir as operações originárias do SFH, visando a atender a política habitacional e a incentivar a aquisição da casa própria. A apólice colabora para com a viabilização dos empréstimos, reduzindo os riscos inerentes ao repasse de recursos aos mutuários.

Diante dessa exigência da lei, tornou-se habitual que, na celebração do contrato de financiamento habitacional, as instituições financeiras imponham ao mutuário um seguro administrado por elas próprias ou por empresa pertencente ao seu grupo econômico.

A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada.

Ademais, tal procedimento caracteriza a denominada "venda casada", expressamente vedada pelo art. 39, I, do CDC, que condena qualquer tentativa do fornecedor de se beneficiar de sua superioridade econômica ou técnica para estipular condições negociais desfavoráveis ao consumidor, cerceando-lhe a liberdade de escolha.

Acerca do tema há recente decisão do C. STJ:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. (STJ, 2ª Seção, RESP 969.129/MG, v.u., DJE 15/12/2009, Relator Ministro Luis Felipe Salomão) - destaquei**

## Execução Extrajudicial - Decreto-lei 70/66

O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(STF, 1ª Turma, Recurso Extraordinário n.º 223075, rel. Ministro Ilmar Galvão, DJU 06/11/98, p. 22)"*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66 . RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. O decreto-lei n. 70/66 , que dispõe sobre execução extrajudicial, foi recebido pela Constituição do Brasil. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, RE-AgR 513546, relator Ministro Eros Grau, Dje 15/08/2008)*

**SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PRICE**

Afigura-se inviável a substituição pelo Sistema PRICE, mormente em se considerando a impossibilidade de modificação unilateral de cláusula contratual, não comprovadamente abusiva. Tendo as partes eleito o SACRE, não pode o mutuário exigir sua substituição pelo PES ou pela Tabela PRICE, de modo a impor ao agente financeiro que o reajuste das prestações seja subordinado aos seus rendimentos.

A respeito do tema, utilizo-me dos argumentos extraídos de ementa de v. acórdão desta C. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PROVA PERICIAL. CONTRATO SUJEITO AO SISTEMA SACRE. QUESTÃO DE DIREITO. LEGITIMIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Em que pese seja genericamente conveniente a prova pericial nas ações relativas a contratos de financiamento vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, pois tais contratos por vezes subordinam o reajuste das prestações à situação econômica do mutuário, faz-se prescindível prova dessa espécie quando, nos casos de contratos sujeitos ao reajuste pelo sistema Sacre, a questão for exclusivamente de direito ou os fatos puderem ser provados por outros meios. Precedentes do TRF da 3ª Região.*

*2. A adoção do Sistema de Amortização Crescente - Sacre nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação - SFH tem fundamento legal nos arts. 5º e 6º da Lei n. 4.380, de 21.08.64. O mutuário não é excessivamente onerado, pois as prestações mensais são estáveis e tendem a reduzir ao longo do cumprimento do contrato. Os juros não são incorporados ao saldo devedor, dado que são mensalmente pagos juntamente com as prestações, não havendo que se falar em anatocismo.*

*3. Eleito pelas partes o Sacre como sistema de amortização do débito, inviável sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial - PES ou pela Tabela Price. Não tendo sido contratualmente previsto o comprometimento da renda do mutuário, não poderá este exigir que o agente subordine o reajuste das prestações aos seus rendimentos.*

*4. A atualização do saldo devedor antes da amortização da prestação paga é legítima. Precedentes do STJ.*

*5. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.*

*6. Apelo desprovido.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1248746, Processo: 200461030055666 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data da decisão: 25/08/2008 Documento: TRF300185865 JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW DJF3 DATA:30/09/2008)*

Capitalização de juros - Anatocismo

Com relação à Tabela Price, assentou-se que somente a análise do caso concreto poderá elucidar a respeito da capitalização de juros, cuidando-se de sistemas de amortização é viável a aplicação desse raciocínio ao Sistema SACRE:

*"Com efeito, partindo da premissa de que é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade nos contratos de mútuo celebrados no Sistema Financeiro da Habitação, as manifestações dos amici curiae representantes de categorias ligadas a mutuários ou consumidores tentam demonstrar que a utilização da Tabela Price, como método de amortização, violaria essa vedação. Trazem doutrina na área das ciências atuárias e matemáticas, gráficos de evolução de dívidas, bem como tabelas comparativas dos diversos sistemas de amortização. De outra parte, os amici curiae representantes das instituições financeiras, como a FEBRABAN, apregoam a inexistência de anatocismo na Tabela Price, trazendo também vasto material que julgam pertinente.*

*É que caberá à Corte, se for o caso, decotar os juros capitalizados, se demonstrada a prática de anatocismo. Porém, não pode o STJ chegar a esta ou àquela conclusão mediante análise de fórmulas matemáticas - em relação às quais sequer os matemáticos chegam a um consenso -, ou mediante apreciação de gráficos ou planilhas de evolução comparativa da dívida, de modo genérico e valendo para todos os casos. Nessa situação, cada caso em julgamento, envolvendo as fórmulas adequadas, resultará em um valor do saldo devedor. A apuração correta do quantum, por certo, demandará realização da necessária perícia. Em realidade, na estreita via do recurso especial, não está a Corte vocacionada à análise de provas, sejam elas estampadas em fórmulas matemáticas, gráficos ou planilhas, por força do enunciado nas Súmulas 05 e 07." (Trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do Recurso Especial - Repetitivo 1.070.297, v.u., DJE de 18/09/2009, 2ª Seção, STJ)*

**"SFH. CONTRATO. REVISÃO. TABELA PRICE. INCIDÊNCIA DE JUROS CAPITALIZADOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 05 E 07/STJ. - A existência, ou não, de capitalização de juros no sistema de amortização conhecido como Tabela Price, constitui questão de fato, a ser solucionada a partir da interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais, procedimento que encontra óbice nas Súmulas 05 e 07/STJ. - Do ponto de vista estritamente econômico-financeiro, a taxa efetiva de juros pressupõe capitalização. Isto é, temos a taxa nominal, em que o período de formação e incorporação dos juros ao capital não coincide com aquele a que a taxa está referida (ex: 12% ao ano, com capitalização mensal), e a taxa efetiva, em que tais períodos coincidem (ex: 1% ao mês, com capitalização mensal). Em outras palavras, na taxa efetiva de juros a unidade de tempo de referência é igual à unidade de tempo dos períodos de capitalização. A despeito disso, em contratos bancários é comum o uso de metodologias próprias de cálculo de juros, inclusive com a utilização equivocada de termos econômico-financeiros, sem rigorismo técnico. Diante disso, somente por intermédio de cálculos matemáticos é possível certificar-se quanto à existência ou não de capitalização nas taxas de juros aplicadas ao negócio. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, RESP 894682, v.u., DJE de 29/10/2009, relatora Ministra Nancy Andriigh) - destaques nossos**

No caso dos autos, os elementos probatórios juntados aos autos pelas partes e o laudo elaborado pelo perito oficial não permitem concluir pela ocorrência da vedada capitalização de juros.

Ademais, analisando a Planilha de Evolução do Financiamento (fls. 152/155) não se verifica a existência da chamada 'amortização negativa', entendida como a parcela de juros não amortizada pela prestação, que é somada ao saldo devedor.

Escolha do agente Fiduciário

Não se exige comum acordo para a escolha do agente fiduciário nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

**PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - SFH - ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INTIMAÇÃO DO LEILÃO - SÚMULA 07/STJ - AUSÊNCIA DE NULIDADE. 1. Não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial (art. 30, I, § 2º do Decreto-Lei 70/66). 2. Inviabilidade do recurso especial, tendo em vista que o exame da tese relativa à nulidade formal dos leilões do imóvel exigiria incursão pela matéria de prova. Aplicação da Súmula 07/STJ. Fundamento inatado em relação à nulidade, aplicação à hipótese dos autos do enunciado da Súmula 283 do STF. 3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (RESP 200600862673, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:29/10/2008.)**

## APLICAÇÃO DO CDC - INVOCAÇÃO GENÉRICA

Em relação à aplicabilidade do CDC ao caso concreto, cite-se o voto do Des. Fed. Valdemar Capeletti - TRF 4 - AC 1999.71.04.005362-3/RS bem como do RESP 417644.

*Com relação à aplicabilidade do CDC, cumpre referir que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento de que "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297).*

*Todavia, não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como indemonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte da mutuante, nulidade de cláusula contratual, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé etc., da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo despiciente a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor. No mesmo sentido: REsp 417644/RS, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 30-9-02, p. 258, RNDJ 36/153, unânime.*

Por isso, conquanto admita, nessas ações, a incidência das normas e princípios do CDC, não há, no caso dos autos,

nenhum efeito prático decorrente de sua aplicabilidade.

Assim, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora, tão somente para afastar a obrigatoriedade de contratação do seguro com o agente financeiro ou com seguradora por ele indicada.

Tendo em vista a sucumbência mínima da ré, mantenho a deliberação da sentença com relação às custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora, na forma acima estabelecida, mantendo, no mais a sentença recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005612-08.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.005612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GISLAINE QUEIROZ DA SILVA JIMENEZ e outro  
: ROBERTO JIMENEZ RUIZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM e outro  
No. ORIG. : 00056120820064036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Retifique-se a autuação para que conste como parte apelante "GISLAINE QUEIROZ DA SILVA JIMENEZ e OUTRO", conforme consta do recurso de apelação (fls. 740/766) recebido a fl. 767 dos autos.

Trata-se de apelação interposta por GISLAINE QUEIROZ DA SILVA JIMENEZ e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo habitacional, para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do **Sistema Financeiro da Habitação-SFH**, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita.

No mérito, sustenta, em resumo, a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se: a perda da renda com a implantação dos Planos Collor e Real, a indevida cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, a ilegalidade na cobrança da taxa de seguro, a ocorrência de anatocismo, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e a inconstitucionalidade do DL nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a procedência da ação.

Com as contra-razões apresentadas pela CEF (fls. 771/772) e pela CAIXA SEGURADORA S/A, que arguiu, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam* (fls. 774/782), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Primeiramente, quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* suscitada pela CAIXA SEGURADORA S/A em suas contra-razões de apelação, acolho-a.

Pretendendo a parte autora, no caso, o reajuste de prestações e do saldo devedor, não há que se falar em litisconsórcio passivo necessário da empresa seguradora, até porque a CEF, que possui legitimidade para figurar

no pólo passivo da ação, atua como sua mandatária, com poderes para representá-la em juízo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***Merece acolhida a alegação de ilegitimidade da Caixa Seguradora, visto que, nos contratos de financiamentos da casa própria, a Caixa Econômica Federal atua como mandatária da SASSE, atual Caixa Seguradora S/A, com poderes para representá-la em juízo, inexistindo razão legal para a citação da seguradora para vir integrar a lide.***

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.34.00.023958-2 / DF, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 12/03/2007, pág. 164)

***Não há que se falar em litisconsórcio passivo da SASSE - Companhia Nacional de Seguros, se a controvérsia envolve apenas reajuste de prestações e saldo devedor, inexistindo discussão sobre a cobertura securitária, hipótese em que seria necessária a participação da seguradora na lide.***

(TRF 1ª Região, AC nº 2004.35.00.014008-0 / GO, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal João Batista Moreira, e-DJF1 21/02/2008, pág. 299)

***Nos contratos coligados (financiamento e seguro) que versam sobre questões relativas ao cumprimento do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), a Caixa Seguradora S/A - SASSE não tem legitimidade passiva em litisconsórcio necessário, uma vez que se encontra representada pela CEF.***

(TRF 2ª Região, AC nº 1997.51.02.042003-3 / RJ, 8ª Turma especializada, DJU 27/11/2006, pág. 250)

***Consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nos contratos de seguro vinculados ao mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, apenas o agente financeiro possui legitimidade para figurar no pólo passivo da ação, porquanto é o estipulante, agindo em nome da seguradora, impondo o seguro mais conveniente ao sistema e cobrando o seu valor juntamente com os demais acessórios do encargo mensal. Dessa forma, resta afastada a hipótese de nulidade da sentença, mantendo-se fora da relação processual a empresa seguradora.***

(TRF 4ª Região, AC nº 2001.71.12.000794-8 / RS, 1ª Turma suplementar, DJ 08/03/2006, pág. 632)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Da leitura do *Contrato Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada - FGTS - Carta de Crédito - PES/PCR*, firmado em 16.06.1997 e acostado às fls. 47/63, vê-se que foram adotados, para o **reajuste das prestações**, o Plano de Equivalência Salarial - PES; para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas vinculadas ao FGTS; e para a **amortização do débito**, a Tabela *Price*.

#### **1. O reajuste das prestações:**

A Lei nº 8.692/93, que criou o Plano de Comprometimento da Renda-PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH:

***Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.***

***Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.***

***Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)***

***Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.***

***Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.***

***Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.***

(...)

***Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.***

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido da validade dessas modificações: ***PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCV'S. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.***

**POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA**

**AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.**

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos EREsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo

devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

(RESP. Nº 721806 / PB, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA, J. 18.03.08, DJE 30.04.08)

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA.. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.**

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda - PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005).

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(AGRG NO RESP Nº 401741 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, J. 28.11.06, DJ 26.02.07)

E esta Colenda Corte também já se manifestou acerca do tema:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRESTAÇÃO DA CASA PRÓPRIA - CRITÉRIO DE REAJUSTE - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Da leitura do contrato celebrado entre as partes (fls. 14/26), claro está que o critério de correção das prestações está atrelado à taxa de remuneração básica utilizada nos depósitos de poupança, em estrita observância à legislação vigente à época da assinatura do contrato, qual seja, 10 de abril de 1992.

2. A forma de correção das prestações, como constou do contrato celebrado, foi a determinada por força da edição da Lei nº 8.177, de 1º de março de 1991, em seu artigo 18.

3. Desde 1991, os financiamentos obtidos com recursos do SFH não mais obedecem à equivalência salarial do mutuário, reajustando-se as prestações e o saldo devedor, igualmente, pelo mesmo índice aplicável à correção dos depósitos das cadernetas de poupança. E assim ocorreu com todos os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da Lei nº 8.177/91, não mais podendo se cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, pelo qual o reajuste das prestações corresponderia ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente.

4. Ademais, nada obstante o laudo técnico, e o laudo divergente apresentado pelo autor tenham concluído pela inobservância do PES, olvidaram-se da lei que rege o contrato firmado entre as partes, qual seja, a já

*mencionada Lei n° 8.177/91, de 1/03/91.*

*(...)*

**6. Não conhecido o pedido de aplicação do Código de Defesa do Consumidor para revisão do contrato, por se tratar de inovação indevida da pretensão colocada em juízo.**

**7. Recurso do autor improvido.**

**8. Sentença mantida.**

*(AC N° 2001.03.99.022.427-4, QUINTA TURMA, RELATORA DES. FED. RAMZA TARTUCE, J. 07.11.05, DJU 17.01.06)*

Ora, o Plano de Comprometimento de Renda (PCR) implica **1)** limitação do reajuste das prestações ao percentual máximo de 30% da renda bruta do mutuário, que é mensal e feito pelo índice aplicável às cadernetas de poupança, **2)** taxa máxima de juros de 12% a incidir sobre o saldo devedor, e **3)** na exclusão da cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial, para efeitos de cobertura de eventual saldo residual.

No caso concreto, deve ser observada a forma de correção contratada, sobretudo porque não há prejuízo aos mutuários, à vista da expressa previsão de comprometimento máximo de renda, que jamais poderá ser superior a 30% de sua renda bruta.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ, *verbis*:

*(...)*

***Neste feito, o Acórdão recorrido pôs com clareza que o contrato ficou subordinado ao Plano de Comprometimento de Renda - PCR, que estabelece o reajuste pelo mesmo índice aplicável às cadernetas de poupança, desde que não signifique alterar o comprometimento da renda de 30% do mutuário. Há, portanto, preservação da relação entre a prestação contratada e a renda do mutuante, embora não atrelado o reajuste ao índice de reajuste dos vencimentos do autor. O que ficou acordado no contrato, portanto, foi que haveria o comprometimento de 30% da renda do mutuário e que tal limite deveria ser sempre observado. Na verdade, não tratou o Tribunal local do aspecto de ser compulsório o regime do PES, ficando, apenas, no exame do contrato e na ausência de prova de ter o mutuante ultrapassado o limite de 30%, afastando o PES, pura e simplesmente, porque não foi contratado.***

*(RESP N° 445.167 / DF, RELATOR MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, J. 22/05/2003, DJ 04/08/2003)*

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. SFH. CES. COBRANÇA. VALIDADE.***

***Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.***

***2. Agravo não provido.***

*(AgRg no REsp n° 893558/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246)*

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato, como se vê de fls. 48, 49 (cláusula 5ª), e 53 (cláusula 12ª, §18º), devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

O laudo pericial contábil (fls. 668/679) também foi nesse sentido (fls. 327/328):

**QUESITOS DA RÉ:**

**Quesito n° 4**

***Coeficiente de Equiparação Salarial, foi corretamente pactuado/calculado pela CEF de acordo com o Contrato/Legislação?***

***Resposta: Consta do Quadro Resumo do Contrato na letra "c" item 9 e da Cláusula Quinta - Condições do Financiamento a incidência do CES.***

**2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é

simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

***É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.***

*(RESP Nº 919693 / PR, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO CASTRO MEIRA, J. 14/08/2007, DJ 27/08/2007)*

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR.. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA/TR.***

***1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial/TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493/DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.***

***2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917/DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600/DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.***

***3. Embargos de divergência a que se nega provimento.***

*(EREsp nº 752879/DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)*

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

***Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:***

.....  
***c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.***

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte

autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

#### **4. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais/FCVS. Confira-se:

***A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.***

*(REsp nº 727704/PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)*

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

#### **5. Os acessórios do encargo mensal:**

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do

contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

#### **6. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1/DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.*

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome.

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por este E. Tribunal Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICABILIDADE DA TR.**

*1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.*

*2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.*

*3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.*

*4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES/CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.*

*5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.*

*6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.*

*7. Agravo Regimental improvido.*

*(AC nº 2000.03.99.050642-1/SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)*

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR.. SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. APLICAÇÃO DO CDC. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de equivalência salarial tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional/PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).

4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.

5. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido (AgRg no REsp nº 893558/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do pacta sunt servanda.

6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).

7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (REsp nº 752879/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).

9. O Plano de Equivalência Salarial/PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260/SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).

10. Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (AgRg nos EREsp nº 684466/DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).

11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização/SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, c, da Lei 4380/64.

12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

13. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse

percentual.

15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, d e f).

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.

21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.

22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal/CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação/BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

25. Recurso improvido. Sentença mantida.

(AC nº 2004.61.02.011505-8/SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)

No que diz respeito à argüição de que houve perda de renda dos mutuários, quando da implantação dos Planos Collor e Real, observo que tais temas não foram analisados em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar**, argüida em contrarrazões de apelação, e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de fevereiro de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006855-57.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.006855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : VALFREDO ALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : REINALDO AZEVEDO DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ERNESTO ZALOCHI NETO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de VALFREDO ALVES SIQUEIRA, objetivando a cobrança do débito oriundo do Contrato de Crédito Educativo.

Citada, a parte ré opôs embargos à ação monitória com fundamento no artigo 1.102c do Código de Processo Civil.(fls. 41/51).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para rejeitar os embargos opostos pela parte ré, constituindo de pleno direito a dívida inicialmente apresentada em título executivo judicial. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios no montante de 10% do valor da causa atualizado, suspendendo, contudo, a sua cobrança em razão da concessão da assistência judiciária gratuita (Lei nº 1.060/50) (fls. 87/90). Inconformada, a parte ré interpôs recurso de apelação, pleiteando a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, impugnando os valores cobrados a título de comissão de permanência cumulada com a correção monetária e juros moratórios, a prática do anatocismo e a cobrança dos juros remuneratórios fixados em taxa superior a 12% ao ano (fls. 92/100).

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Em preâmbulo, verifico que, na hipótese, não se aplicam os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, isto porque, em se tratando de contrato de crédito educativo, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *"na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do artigo 3º, § 2º, do CC. (REsp. 793977/RS - STJ - Segunda Turma - rel. Min. Eliana Calmon - j. 17.04.2007 - DJ: 30.04.2007 - p. 303 - vu).*

Quanto aos encargos impugnados pelo recorrente, observo que, embora a legitimidade da comissão de permanência tenha sido sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Súmula 294), sua cobrança como fator de atualização dos contratos inadimplidos pressupõe a existência de previsão contratual. E, na hipótese, analisando o conteúdo do contrato de fls. 11/12, inexistente previsão contratual a justificar sua incidência, razão pela qual assiste razão ao recorrente nesse ponto.

Também assiste razão ao recorrente no tocante à capitalização dos juros remuneratórios.

Isto porque, em se tratando de contrato de crédito educativo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de afastar sua incidência, diante da ausência de previsão legal específica para tanto, incidindo, assim, o enunciado da Súmula nº 121 do Supremo Tribunal Federal: *É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.*

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado.

**ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. SÚMULA 121/STF. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.155.684/RN (assentada de 12.5.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), manteve o entendimento pacífico do STJ no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica. Aplicação da Súmula 121/STF. 2. Agravo**

**Regimental não provido.(AGRESP 200901381435, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/09/2010.)**

Por outro lado, manifestamente sem fundamento a irresignação do apelante no que se refere à cobrança de juros remuneratórios em percentual superior a 12% (doze por cento) ao ano.

Isto porque a CEF é mera executora do Programa de Crédito Educativo, sendo-lhe vedada pactuar ou cobrar juros remuneratórios em patamares superiores ao estipulado na legislação pertinente.

E, no caso, à época da contratação do crédito educativo *sub judice*, vigia a Lei nº 8.436/92 que, em seu artigo 7º, previa a taxa de juros em 6% ao ano, muito inferior ao limite constitucional e também às taxas praticadas pelo mercado financeiro.

Desse modo, estabelecidos os juros remuneratórios com base na legislação pertinente, não vislumbro a apontada abusividade ou onerosidade excessiva.

Quantos aos juros moratórios, estes são devidos, porquanto decorrem da inadimplência e estão previstos no contrato.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, parágrafo, 1º-A, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte ré apenas para excluir a cobrança da comissão de permanência e afastar a capitalização dos juros remuneratórios.

Mantida, quanto ao mais, a sentença. Fixada a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios dos patronos ficam a cargo de seus constituintes.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15454/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016178-67.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016178-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : SUELY GIL RAMOS

#### **DECISÃO**

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado Anderson da Silva Santos (fl. 217).

A apelada SUELY GIL RAMOS, apesar de intimada pessoalmente (fls. 200/201), para constituir novo patrono, ficou-se inerte (fl. 202).

Contra ela, portanto, passam a fluir os prazos processuais, independentemente de intimação, como, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se nota "3" ao artigo 45 (código de Processo Civil, Theotônio Negrão, Saraiva, 30ª ed.), "verbis":

*"se findo o decêndio, a parte não constitui novo advogado, em substituição, contra ela passam a correr os prazos, independentemente de intimação.*

***(STJ - 3ª Turma, REsp 61.839-8 - RJ, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 11.3.96, não conheceram, v.u., DJU 29.3.96. p.13.414. RJTUESP 80/246,119/286, RJTJERG 168/192)."***

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 209/215, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28 de fevereiro de 2012 (fl. 216), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 209/215), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-53.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005588-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ENI CARLOS DE CARVALHO e outro  
: SILVIA MORAES DE CARVALHO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
PARTE RE' : FAMILIA PAULISTA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : LAURINDO DA SILVA MOURA JUNIOR e outro

#### DESPACHO

Primeiramente, exclua-se da autuação o nome do advogado João Bosco Brito da Luz e inclua-se o nome do advogado dos apelantes, Dr. MÁRCIO BERNARDES (OAB/SP nº 242.633), conforme petição (fl. 175) e substabelecimento de fl. 176.

Ressalto, por outro lado, que em face da decisão de fls. 172/173 e vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28 de fevereiro de 2012 (fl. 174), não foi interposto qualquer recurso até a presente data, embora regularmente intimadas as partes.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 172/173 e vº), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Regularize a Subsecretaria da 5ª Turma a paginação dos autos, renumerando-se a começar de fl. 177.

**Publique-se com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006203-54.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.006203-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOHANNES JAKOBUS CROON e outros  
: ADALBERTO PECCHIO  
: RUBENS JORAND  
: ROSANE INES BERTOLINO DE MACENA  
: ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA LAMAS  
: VALDEQUE LUIZ ROVERI  
: JORGE LUIZ CALDARELLI  
ADVOGADO : CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOHANNES JAKOBUS CROON E OUTROS, contra sentença que, nos autos da ação ordinária por eles ajuizada contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando a correção monetária das contas vinculadas ao FGTS pelos índices expurgados da inflação, **indeferiu a inicial** e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e IV, 284, parágrafo único, e 295, todos do Código de Processo Civil, na medida em que os autores não cumpriram o determinado a fl. 72. Sustenta a parte autora, em suas razões de apelação, que os documentos solicitados pelo Juízo não são essenciais para análise da controvérsia.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em decisão de fl. 72, o MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora providenciasse a juntada, aos autos, de cópia autenticada da inicial e certidão de objeto e pé dos autos dos processos nºs 95.0901439-7 (2ª Vara - Sorocaba), 95.0901441-9 (1ª Vara - Sorocaba) e 95.0901502-4 (2ª Vara - Sorocaba), no prazo de 30 (trinta) dias, a fim de possibilitar a verificação de prevenção.

Em resposta (fls. 73/74), os autores argumentaram que a intimação judicial havia se extraviado, o que causou atraso em seu cumprimento, mas que já efetuaram o recolhimento das guias DARF para expedição das certidões de objeto e pé. Ao final, requereram dilação do prazo por trinta dias.

Ato contínuo, nova determinação judicial, para que os autores providenciassem planilha com os dados necessários para localização das contas vinculadas (nome completo, número do PIS, número da CTPS, data de nascimento, nome da mãe), para que, com a vinda das informações, fosse a CEF oficiada a informar os valores devidos aos autores em razão das diferenças de correção monetária, bem como se existe termo de adesão firmado. Por fim, concedeu a dilação de prazo, como requerido (fl. 77).

Em cumprimento a ordem judicial, a parte autora informou os dados solicitados (fls. 79/81).

Foram expedidos os ofícios à CEF (fls. 86/87), que foram respondidos a fls. 89/93 dos autos.

Os autores trouxeram ao feito as certidões de objeto e pé dos processos nº 95.0901441-9, em que a CEF foi condenada a creditar as diferenças de correção monetária referente ao mês de abril de 1990, e dos autos nº 95.0901502-4, onde não consta o teor da condenação (fls. 95/97). Nenhuma informação veio acerca dos autos nº 95.0901439-7.

Certificou-se, ao final, que decorreu o prazo para que a parte autora cumprisse a determinação judicial, em 24 de setembro de 2003 (fl. 98).

Sobreveio, então, a sentença de extinção do feito, a fls. 99/101, sob o fundamento de que a ausência de cópias das iniciais dos processos, bem como das certidões de objeto e pé, impossibilitaria, por parte do juízo, a verificação da ocorrência de eventual litispendência ou de coisa julgada, relativamente à matéria tratada na presente ação.

Merece reforma o *decisum*.

Com relação a aventada ocorrência de litispendência ou coisa julgada, em relação aos autos do processo nº 95.0901441-9, resta evidente sua inexistência, na medida em que, nesses autos, a CEF foi condenada apenas ao pagamento referente ao mês de abril de 1990, ao passo que o pedido, aqui deduzido, diz respeito ao índice do mês de **janeiro de 1989**.

Quanto aos outros dois processos, vê-se, **1)** em consulta ao sítio da Justiça Federal que, nos autos sob nº 95.0901502-4 foi proferida sentença condenando a ré ao pagamento da diferença de correção monetária referente ao mês de abril de 1990, e **2)** em consulta ao inteiro teor do acórdão lavrado pela Segunda Turma desta Corte Regional, ao apreciar o recurso de apelação (nº 96.03.011500-2), interposto pela CEF nos autos nº 95.0901439-7, que a sentença ali proferida, do mesmo modo, tratou apenas do índice referente ao mês de abril de 1990.

Assim, tenho por dirimida a questão acerca de eventual ocorrência de litispendência ou coisa julgada, aventada pelo Juízo de Primeiro Grau, não havendo, pois, óbice ao prosseguimento do feito, sendo medida que se impõe a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial.

Com efeito, reza o artigo 283 do Código de Processo Civil que:

***A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.***

E, por documentos indispensáveis, afirma o Professor Cássio Scarpinella Bueno:

*A doutrina costuma referir-se a tais documentos como aqueles sem os quais não há como fazer prova do alegado pelo autor, tratando-os, em última análise, como casos de "prova legal". Quando menos, que os documentos indispensáveis sejam entendidos como aqueles sem os quais é inconcebível o julgamento do mérito porque se referem diretamente à causa de pedir descrita na petição inicial (art. 282, III), vale dizer, aos fatos constitutivos do direito do autor. Daí a referência usualmente feita pela doutrina e pela jurisprudência a documentos substanciais e fundamentais, respectivamente. (Comentário ao artigo 283, in Código de Processo Civil Interpretado - Atlas Jurídico - 2ª edição - pág. 910).*

Na hipótese, pois, verifico que a inicial veio instruída com documentos suficientes à propositura da ação de conhecimento, como, aliás, tem decidido reiteradamente esta Egrégia Corte Regional, como se vê dos seguintes

julgados, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DE PARTE DA UNIÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA CEF. DESCUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DA NEGATIVA DA CEF EM FORNECER OS EXTRATOS. INEXIGIBILIDADE DA JUNTADA DE TAIS DOCUMENTOS. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CARACTERIZADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA ANULADA.**

1. *Apenas a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide em que se postula a diferença de juros nas contas vinculadas do FGTS, porquanto é sucessora do extinto BNH e agente operador e co-responsável pela observância dos critérios insertos na Lei nº 8.036/90. Descabe, pois, a integração da União Federal.*
2. *A par dos documentos tidos como essenciais, os extratos não possuem essa natureza, muito embora sejam importantes para o fim de reforçar e provar os fatos alegados na inicial, sendo que em relação a estes não há a obrigatoriedade de sua juntada, representando um ônus para a parte, que não sendo atendido pode levar um julgamento desfavorável, mas não ao indeferimento da inicial como ocorreu, no presente caso, em virtude do descumprimento da determinação de comprovação da negativa da CEF em fornecer tais documentos. Os extratos bancários terão utilidade apenas no momento de liquidação da sentença, no caso de procedência.*
3. *Verifica-se a juntada de documentos suficientes a comprovar a existência de conta vinculada do FGTS.*
4. *Recurso parcialmente provido, para o fim de excluir da lide a União Federal, e para anular a sentença, ensejando o retorno dos autos à Vara de origem, para que o processo tenha regular seguimento.*

(AC-2001.03.99.041335-6, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 29.09.2003, DJU 15.10.2003)

**PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CÓPIA REPROGRÁFICA DE CTPS COM OPÇÃO PELO FGTS. SENTENÇA ANULADA.**

1. *Desnecessária à propositura da ação em que pleiteia a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas do FGTS, a juntada de extratos das mesmas.*
2. *Cópias da CTPS, com opção pelo FGTS, oferecidas com a inicial, são documentos hábeis para autorizar o processamento da ação.*
3. *Recurso da autora provido. Sentença anulada.*

(AC nº 98.03.036276-3, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 09.06.98, DJU 05.08.1998)

**FGTS - CONTAS VINCULADAS - INSTRUÇÃO DA INICIAL - EXTRATOS DO FGTS - OFÍCIO A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - DESCABIMENTO - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA - NÃO CUMPRIMENTO DE DESPACHO ORDENANDO EMENDA DA INICIAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTRATOS FUNDIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 515 DO CPC - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

1. *Descabe ao Juízo determinar a expedição de ofício à CEF para fins de obtenção dos extratos das contas vinculadas ao FGTS (Precedente desta Egrégia 5ª Turma). Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada.*
2. *Se a inicial veio instruída com a cópia da carteira de trabalho (CTPS), onde consta a qualificação do autor, o registro referente a data de admissão e a opção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, descabe indeferi-la, por ausência dos extratos fundiários.*
3. *Os extratos fundiários não são documentos essenciais ao ajuizamento da ação de conhecimento, cujo objetivo é aplicação da taxa de juros progressivos, consoante entendimento jurisprudencial consolidado por esta Corte Regional.*
4. *Inaplicável, a espécie, a hipótese do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, porquanto a petição inicial foi indeferida liminarmente, de modo que é defeso a esta Corte se pronunciar sobre o mérito, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.*
5. *Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso de apelação parcialmente provido. Anulação da sentença e retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguimento do feito.*

(AC nº 2003.61.04.017140-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.12.2006, DJU 12/06/2007)

Destarte, descabe manter o decreto de indeferimento da petição inicial, mas, por outro lado, inaplicável, à espécie, a hipótese do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, porquanto a petição inicial foi indeferida liminarmente, de modo que é defeso a esta Corte se pronunciar sobre o mérito, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-56.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CARLOS CESAR PINTO BIANCHI e outro  
: VIVIAN GONZALES MENEZES  
ADVOGADO : HERMINIO SANCHES FILHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro  
No. ORIG. : 00126165620074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes Carlos César Pinto Bianchi e Vivian Gonzáles Menezes sobre a petição de fl. 168, da Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a expedição de alvará para a transferência dos valores depositados.

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007487-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007487-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : WALDEMAR VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00074872020094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deixo consignado que, conforme despacho de fl. 233, foi deferida a prioridade na tramitação.

Fls. 235/236: Considerando que já houve a substituição do patrono do apelante, não há o que ser anotado.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-70.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro  
APELADO : SILVIA ALVES GOMES  
ADVOGADO : GELTA MARIA MENEGUIM WONRAHT e outro  
No. ORIG. : 00046597020094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Fls. 139/140. Comprovada a idade da parte requerente a fl. 17, defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 71 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), que entrou em vigor em 1º de janeiro de 2004.

Providencie-se.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010414-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : WAGNER BOSCO DA SILVA e outro  
: MARCIA ROSELI VERRASTRO  
ADVOGADO : SANDRA REGINA COMI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência do recurso de apelação, manifestada pelos apelantes WAGNER BOSCO DA SILVA e MARCIA ROSELI VERRASTRO (fl. 184), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002625-12.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.002625-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER  
APELADO : MARCIO MORAES DE MELO e outro  
: SONIA IZABEL LAMBERT DE MELO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA RIZZI DE BRITTO COSTA e outro

#### DECISÃO

Marcio Moraes de Melo e Sonia Izabel Lambert de Melo ajuizaram a presente ação ordinária, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o fim de rever o contrato de mútuo nº 103.514.099.343-4 para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH.

Pediram, ainda, que a ré se abstinhasse de promover a execução extrajudicial do débito (contrato nº 103.514.099.343-4), assim como a inclusão do nome da parte autora em cadastros de inadimplentes.

Após a interposição do recurso de apelação, a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF juntou aos autos cópia do termo de audiência do programa de conciliação, em que se homologou transação realizada entre as partes, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fls. 335/338, 341/344, 364/367 e 382/385), colocando fim a este processo e a ação cautelar respectiva.

Assim sendo, concluo que a presente ação restou sem objeto, por ausência superveniente de interesse processual.

Diante do exposto, julgo prejudicada a presente ação ordinária, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020380-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA KOPS FERRI  
APELADO : MARIA CONCEICAO DEL PASSO FURQUIM  
ADVOGADO : SONIA MARA ZERBINATI SILVA COELHO  
No. ORIG. : 02.00.00207-1 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Fls. 118/123. Maria Conceição Del Passo Furquim alega possuir direito a prioridade na tramitação processual, por ser portadora de doença grave (neoplasma maligna da mama esquerda).

O art. 1.211-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei 12.008/2009, determina que os procedimentos

judiciais, nos quais figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, **ou portadora de doença grave**, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.

Apesar do referido dispositivo não mencionar expressamente o que se entenderia por "**doença grave**", é possível, no caso, a aplicação analógica do disposto no art. 69-A, inciso IV, da Lei 9.784/1999, o qual também foi acrescido pela Lei 12.008/2009, que elenca diversas enfermidades que geram direito à prioridade na tramitação de processos administrativos.

Consta dos autos declaração médica, expedida em 16 de setembro de 2010, na qual o subscritor afirma que a demandante apresenta diagnóstico de **neoplasia maligna** da mama esquerda CID 10 - C50-4.

Por outro lado, verifico que a enfermidade da qual a autora é portadora inclui-se no rol do art. 69-A, inciso IV, da Lei 9.784/1999.

Ademais, há determinação expressa no sentido de se estender o benefício para a parte que possua qualquer outra doença grave, com base em conclusão da medicina especializada, ainda que tenha sido contraída após o início do processo.

Comprovada que a parte requerente é portadora de doença grave (fl. 121/123), defiro prioridade na tramitação deste feito, nos termos do artigo 1211-A do Código de Processo Civil.

Providencie-se a anotação e o processamento prioritário.

Aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004563-76.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro  
APELADO : MARCIO MORAES DE MELO e outro  
: SONIA IZABEL LAMBERT DE MELO  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES

#### DECISÃO

Márcio Moraes de Melo e Sonia Izabel Lambert de Melo ajuizaram a presente ação cautelar inominada, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com a finalidade de promover o pagamento direto do valor das prestações mensais vencidas e vincendas, do financiamento do imóvel contraído de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação, para que sejam corrigidas exclusivamente de acordo com o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, determinando-se à ré que se abstenha de incluir seus nos cadastros de inadimplentes, com a suspensão da execução extrajudicial em curso.

Propuseram o processo principal nº **2000.61.03.002625-9**.

Todavia, observo que de acordo com o Termo de Audiência realizado no Programa de Conciliação (fls. 335/338, 341/344, 364/367 e 382/385 da ação ordinária), na ação principal nº **2000.61.03.002625-9** foi proferida sentença, homologando a transação entre as partes, com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, e na Resolução nº 392, de 19 de março de 2010, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cessando, desse modo, a eficácia desta ação cautelar, conforme dispõe o artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil.

Desse modo, dou por prejudicada a presente medida cautelar, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Após o trânsito em julgado, ao Juízo de origem, com baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006478-61.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006478-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NELSON DE ABREU FILHO e outro  
: MARIA TEREZA FREGONESI DE ABREU  
ADVOGADO : FERNANDO CESAR BERTO  
: GISELE QUEIROZ DAGUANO  
APELADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO FONTANETTI  
: LUIZ GASTAO DE OLIVEIRA ROCHA  
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

#### DESPACHO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos via *fac-símile* pelo BANCO ABN AMRO REAL S/A, com fundamento nos artigos 535 e seguintes, do Código de Processo Civil, contra a decisão de fls. 153/157, que deu provimento ao recurso inerposto pela parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e julgou procedente a ação.

Os embargos de declaração foram protocolados via *fac-símile* no dia 21/02/2011 (fl. 166), sem que tenha sido juntada a sua versão original, conforme prescreve o artigo 2º da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, consoante certidão de fls. 170 e 178.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do não conhecimento do recurso apresentado apenas via *fac-símile*, sem o protocolo da petição original. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CABIMENTO. INTERPOSIÇÃO VIA FAX. ART. 2º DA LEI N. 9.800/99. PETIÇÃO ORIGINAL NÃO APRESENTADA. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA. ART. 557 § 2º, CPC.**

1. Não há como conhecer de recurso apresentado apenas via fax, sem o protocolo da petição original no prazo previsto no art. 2º da Lei n. 9.800/99.

2. Cabe aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC na hipótese de recurso manifestamente improcedente, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

3. Agravo regimental não-conhecido. Aplicação de multa de 10% sobre o valor corrigido da causa.

**(AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.176.181-RS (2009/0078358-1, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma, DJ 04/02/2010)**

Ante o exposto, não admito os embargos de declaração.

Certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 153/157), se o caso, e, após, à Vara de origem, com as cautelas legais.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005269-36.2011.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : MARCO ANTONIO LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAIMUNDO ARILO DA SILVA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00052693620114036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 37/40) reconheceu a prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos que antecedem a ação, e, com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgou procedente a ação.

Houve condenação ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a ré, aduzindo, em síntese, prescrição do direito do autor, ausência de preenchimento dos requisitos legais para percepção dos juros progressivos, os quais, inclusive, não são devidos aos trabalhadores avulsos e, por fim, que não são devidos juros de mora (fls. 44/46).

Regularmente intimada, a parte autora apresentou contrarrazões, nas quais aduz, em resumo, que faz jus aos juros progressivos, razão pela qual deve a r. sentença ser mantida, impondo-se a aplicação à ré a sanção decorrente da litigância de má-fé (fl. 52/56).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumpra decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*1. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de

3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não optaram pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

*"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.*

*Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.*

*Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:*

*a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*

*b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*

*c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

*Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.*

*Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.*

*Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.*

*Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

*Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:*

*I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.*

(...)

*Art. 12. (...)*

*4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.*

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

*Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.*

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador

avulso atribuído pelo legislador pátrio:

*Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;*

*Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.*

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

Depreende-se dos elementos de prova que o autor, MARCO ANTONIO LOPES, optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 06.04.1970, por ocasião do início de seu contrato de trabalho com a empresa Companhia Brasileira de Estireno, que perdurou até 06.04.1973 (fls. 13 e 15).

Como bem observado na r. sentença recorrida, o pedido de juros progressivos relativos ao referido contrato de trabalho está prescrito.

O vínculo empregatício subsequente foi firmado com a empresa Petroquímica União S.A., de 12.04.1973 até 21.09.1973. Foi após esse contrato de trabalho que o autor passou a ostentar a condição de trabalhador avulso, que se iniciou em 17.09.1973 (fls. 13 e 18).

Consoante expressa disposição contida no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71, "no caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Destarte, tendo o autor mudado de emprego após a vigência da Lei 5.705/71, não possui direito aos juros progressivos, merecendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau para absolver a Caixa Econômica Federal do pagamento dos valores decorrentes da aplicação da respectiva taxa progressiva.

Não está caracterizada, a toda evidência, a má-fé da Caixa Econômica Federal - CEF no manejo do recurso de apelação, pelo que afasto o pedido de reconhecimento da litigância de má-fé formulado pelo autor.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios.

Considerando que não houve condenação da ré nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade e que traz matéria de defesa repetitiva, arbitro os honorários advocatícios em 1.000,00 (mil reais), nos termos o § 4º do art. 20 do CPC, conforme precedentes:

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - INOCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE CONHECER DA MATÉRIA DE MÉRITO - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - ÍNDICES EXPURGADOS DE JANEIRO/1989 E ABRIL/1990 - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ÍNDICES EXPURGADOS DE JUNHO/1987, MAIO/1990 E FEVEREIRO/1991 - RAZÕES DISSOCIADAS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - VERBA HONORÁRIA - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - RECURSO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

*(...)*

*3. Conforme documentos de fls. 23/29 e 79, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.*

*(...)*

*8. A teor do que dispõe o artigo 12 da Lei 1060/50, o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua*

condição de pobreza (REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009).

9. Sendo a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 67, condeno-a no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00 (Um mil Reais), nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

10. Recurso do autor conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, afastado o instituto da prescrição.

11. Reconhecida, de ofício, a carência da ação por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a incidência da taxa progressiva de juros.

12. Sentença reformada em parte.

(TRF 3 - 5ª Turma - AC 1491259 - proc. n. 0022680-12.2008.4.03.6100 - Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce - j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:25/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DO FGTS - VERBA HONORÁRIA EM FAVOR DA UNIÃO FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL - RECURSO IMPROVIDO. A hipótese dos autos é de causa sem condenação e os honorários foram arbitrados nos termos do §4º do artigo 20 do CPC, ressaltando-se a ausência de complexidade em relação à matéria objeto da demanda e o escasso trabalho concretizado na contestação apresentada, aliás versando os autos matéria repetitiva sobretudo para a parte contestante, pelo que devem ser mantidos os honorários conforme fixado na r. sentença. Encontrando-se a matéria posta a deslinde assentada em iterativos julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, aplica-se na espécie a norma contida no art. 557 do CPC. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - 1ª Turma - AC 1234184, proc. n. 0026268-81.1995.4.03.6100 - Rel. Desembargador Federal Johansom Di Salvo, j. 29/11/2011, TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

Deferidos os benefícios da Lei 1.060/50 (fls. 21), deve ser observado o disposto no art. 12 do referido diploma legal.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para, reconhecendo a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação, conforme fundamentação supra:

(1) julgar improcedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC.

(2) inverter o ônus da sucumbência e condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), na forma do art. 20, §4º do CPC, e de custas, na forma da lei, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705836-45.1996.4.03.6106/SP

98.03.047368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ORIDES OLIANE e outros  
: VERGINIA DE FATIMA CORREIA EVANGELISTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 923/1903

ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
: ANDRESA VERONESE ALVES  
SUCEDIDO : JOSE EVANGELISTA falecido  
APELANTE : BENEDITO FERNANDES  
: BENEDITO BRAZ  
: MILTON BURJATO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
: ANDRESA VERONESE ALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS  
No. ORIG. : 96.07.05836-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pelas partes autoras em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da União, objetivando a aplicação, aos saldos existentes em sua conta vinculada, dos IPCs de junho de 1987 (9,36%), janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e março de 1991 (20,21%), bem como crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 139/169) considerou a União parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação, excluindo-a da lide e extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

No que toca à relação processual estabelecida com a Caixa Econômica Federal - CEF, foi reconhecida a prescrição quinquenal, com efeitos tanto sobre o pedido de juros progressivos, quanto ao de aplicação dos IPCs. Sem embargo, com fundamento no princípio da economia processual, os pedidos foram regularmente apreciados pelo magistrado sentenciante, com o fim de viabilizar o julgamento da lide, caso acolhido, em sede de recurso, entendimento diverso quanto ao prazo prescricional.

Dessa forma, o pedido de juros progressivos foi julgado improcedente. Relativamente aos autores JOSÉ EVANGELISTA, BENEDITO FERNANDES, BENEDITO FERRAZ e MILTO BRUJATO, sob o fundamento de que não foi comprovado o fato constitutivo do direito invocado, mais precisamente a opção pelo regime do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS anteriormente à vigência da Lei 5.705/71. Com relação ao autor ORIDES OLIANE, ao argumento de restar comprovado nos autos que os juros progressivos foram creditados corretamente em sua conta vinculada.

O pedido de aplicação dos IPCs foi também julgado improcedente sob dois fundamentos: (a) ausência de extratos bancários que comprovassem a existência de saldo na contas vinculadas dos autores, reforçando-se que, quanto aos autores JOSÉ EVANGELISTA e BENEDITO FERNANDES, sequer existe prova do vínculo empregatícios durante alguns dos períodos postulados na peça vestibular e (b) falta de amparo legal para deferir-se a correção monetária pelos IPCs.

Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) e ao reembolso de eventuais custas processuais.

Inconformados, apelam os autores (fls. 171/188), aduzindo, em síntese, que não ocorreu a prescrição, que atinge somente as parcelas vencidas anteriormente aos trinta anos que antecedem a ação, o fato constitutivo de seu direito está devidamente comprovado, havendo direito à correção monetária pelos IPCs e, por fim, caso mantida a sentença, deve ser reduzido o valor arbitrado a título de honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa e isentos os autores da condenação em custas processuais, uma vez que tais já foram regularmente recolhidas.

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF, ofereceu contrarrazões (fls. 191/217), na qual sustenta, em resumo, preliminarmente, ausência de extratos bancários, documentos essenciais para propositura da ação; ilegitimidade passiva *ad causam* para representação em juízo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS e carência de ação relativamente ao IPC de março de 1990.

Quanto ao mérito, aduz a ré prescrição quinquenal do crédito; inexistência de direito à aplicação dos IPCs;

improcedência do pedido de pagamento da multa prevista no art. 53, do Regulamento do FGTS; não cabimento de juros de mora; ausência de direito adquirido; necessidade de preservação do equilíbrio econômico, vedação de enriquecimento ilícito.

À fl. 221, peticionou a União declinando do direito de apresentar contrarrazões, tendo em vista sua exclusão do pólo passivo na sentença, que aplicou entendimento consolidado nos tribunais.

A ré trouxe aos autos termo de adesão firmado pelo autor ORIDES OLIANE, requerendo a homologação do acordo com a prévia intimação do patrono dos autores (fls. 224), o qual, instado a se manifestar, quedou-se silente (fls. 241/242).

Às fls. 226/227, comunicou-se o falecimento do autor JOSÉ EVANGELISTA, requerendo-se a habilitação das herdeiras ELIZABETE REGINA EVANGELISTA RODRIGUES, MARISTELA EVANGELISTA e PATRÍCIA CARLA EVANGELISTA.

Posteriormente, em manifestação ao r. despacho de fl. 258, foi requerida a habilitação de VERGÍNIA DE FÁTIMA CORREIA EVANGELISTA, com quem o *de cujus* era casado em segundas núpcias (fl. 262).

A Caixa Econômica Federal - CEF manifestou-se favoravelmente ao pedido de habilitação de herdeiros (fl. 278), que foi deferida à fl. 288.

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e preparado.

Cumpra decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Analiso, de antemão, o pedido de homologação do termo de adesão encartado à fl. 225.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, é válido e eficaz acordo extrajudicial estabelecido entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

***"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.***

*1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

*2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

*3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

*4. Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)*

***"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*(...)*

3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.

4. Apelação improvida.

(TRF 3.<sup>a</sup> Região, AC n.º 200003990135984, 1.<sup>a</sup> Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR N.º 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.

1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.

2. (...)

3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.

4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3.º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3.<sup>a</sup> Região, AG n.º 200403000267421, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).

FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. 1. (...)

2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)

4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.

(TRF3 - 5.<sup>a</sup> Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação

autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

*"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).*

*2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.*

*3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.*

*4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.*

*5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*

*6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.*

*7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.*

*8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.*

*9. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Quanto ao tema, ainda, convém mencionar o enunciado da Súmula Vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

Pois bem, exsurge dos autos que o autor ORIDES OLIANE firmou termo de adesão nos termos da Lei Complementar n. 110/2001 em fevereiro de 2002 (fls. 225), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em agosto de 1996.

Referido autor não demonstrou, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse o acordo celebrado, que decorre de disposição legal. Ao revés, regularmente intimado, ficou-se silente (fls. 241/242).

Considerando-se que, nos termos da sistemática processual civil, não se reconhece nulidade sem a ocorrência de prejuízo (*pas de nullité sans grief*), incumbe ao prejudicado alegar o gravame na primeira oportunidade. Não o tendo feito, inexistente qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, afastar a validade e eficácia do referido termo de adesão.

Impõe-se, assim, a homologação do termo de adesão firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e ORIDES OLIANE e a extinção, com relação a ele, do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Visto isso, analiso a pretensão recursal.

É assente na jurisprudência que os extratos das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não são documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das respectivas demandas:

**ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS VINCULADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

(...)

*"Nas causas em que se discute correção monetária dos depósitos relativos a contas vinculadas ao FGTS, a legitimidade passiva "ad causam" é apenas da Caixa Econômica Federal."*

(REsp. 77.791 - Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)

**FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA - ERRO MATERIAL - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - VALORAÇÃO DA PROVA - DECLARAÇÃO DO DIREITO AOS EXPURGOS - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O extrato da conta de FGTS não é documento indispensável à propositura da ação, sendo considerados válidos outros meios de prova (REsp"s 177.615/RS e 208.934/RN).

(...)

4. Recurso especial provido."

(RESP 307238, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ data:18/02/2002 PG:00341)

Afasto, assim, as preliminares relativas à ausência de extratos bancários e de ilegitimidade passiva *ad causam* arguidas pela ré em suas contrarrazões de apelação, pois versam sobre matéria já consolidada pela jurisprudência.

A preliminar relativa à carência de ação relativamente ao IPC de março de 1990, será analisada juntamente com o mérito, pois com ele se confunde.

Está igualmente pacificado que a ação de cobrança das contribuições para o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS prescreve em 30 (trinta) anos, sendo que a prescrição das ações para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*  
*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

*In casu*, merece reforma a r. sentença de primeiro grau, prolatada, no que atine ao cômputo da prescrição, em desacordo com entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte Regional. Estão prescritas, pois, somente as parcelas vencidas após os trinta anos anteriores à propositura da presente ação.

Passo à análise direito aos IPCs de junho de 1987 (9,36%), janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%).

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sob o ponto de vista do empregador, tem a natureza jurídica de contribuição social, cujo fim primordial é financiar programas habitacionais, saneamento básico e a infraestrutura urbana, conforme determina o art. 9º, § 2º, da Lei n. 8.036/90.

Comporta, no entanto, uma diversa classificação jurídica, se analisado sob o prisma do trabalhador.

Erigido pela Constituição Federal de 1988 em garantia social dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, III), aos depósitos fundiários pode-se atribuir a natureza de salário social, com a finalidade de constituir um pecúlio de garantia de sobrevivência nos casos especificados na lei ou de utilização em financiamento de casa própria.

À vista da natureza do FGTS como direito social assegurado aos trabalhadores, os Tribunais pátrios têm reconhecido a aplicabilidade do IPC na atualização dos saldos como índice que melhor reflete a realidade

inflacionária (REsp 142871/SC, Relator Exmo. Sr. Min. José Delgado, STJ, Primeira Turma, DJ de 23.03.1998, p. 032; AC 1999.03.99.045112-9, Rel. Exmo. Sr. Des. Fed. Aricê Amaral, TRF - 3ª R, Segunda Turma, DJ de 09.02.2000), orientação que é de ser mantida, porém nos limites do campo subconstitucional da controvérsia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7/RS (Rel. Exmo. Sr. Min. Moreira Alves, julgado em 31.08.2000, Pleno, DJ de 13.10.2000), sancionou o entendimento da natureza estatutária do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, com a consequência da aplicação da orientação da Corte Superior contrária ao reconhecimento de direito adquirido a regime jurídico, vindo o Pretório Excelso a afirmar, sob essa fundamentação, posicionamento contrário à aplicação do IPC do mês de junho de 1987, na mesma decisão também reconhecendo o caráter infraconstitucional da controvérsia alusiva aos índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990.

Nesse diapasão, a análise da questão atinente aos índices de atualização monetária aplicáveis deve pautar-se, no que respeita à legislação infraconstitucional, pelo disposto no enunciado nº 252 da Súmula de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que versa:

*"Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

Visto isso, considero, de maneira individual, os períodos que interessam a esta decisão, para melhor explanação do resultado prático que adveio do pacífico entendimento estabelecido quanto à matéria.

**Junho de 1987.** IPC à alíquota de 26,06%. Plano Bresser (aplicada LBC - 18,02%): O Supremo Tribunal Federal - STF rejeitou a aplicação do IPC em razão de não haver direito adquirido a regime jurídico de atualização monetária de junho de 1987 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A Súmula n. 252 do STJ, confirmou tal entendimento, que determina a incidência da LBC, índice oficial então em vigor, correspondente a 18,02%, afastando portanto a incidência do IPC, correspondente a 26,06%. A jurisprudência confirma tal entendimento: (STJ, 2ª Turma, REsp n. 783.121-RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 20.10.05, DJ 13.02.06, p. 780).

**Janeiro de janeiro de 1989.** IPC à alíquota de 42,72%. Plano Verão: O Supremo Tribunal Federal - STF não conheceu do recurso extraordinário quanto ao Plano Verão relativamente a janeiro de 1989 (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida Súmula n. 252 do STJ, a qual determina a aplicação do IPC de janeiro de 1989, correspondente a 42,72%.

**Março de 1990.** IPC à alíquota de 84,32%. O STF não se pronunciou acerca do Plano Collor I relativamente ao IPC de março de 1990, equivalente a 84,32% (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que, para o mês de março de 1990, o índice de correção monetária aplicável aos saldos das contas vinculadas do FGTS é o IPC de 84,32% (STJ, 1ª Turma, Resp n. 981.162-RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, unânime, j. 08.04.08, DJ 05.05.08, p. 1).

A Caixa Econômica Federal - CEF, porém, alega que o valor correspondente à aplicação deste índice já foi depositado nas contas do FGTS, nos termos do Edital n. 4/90 (DOU de 19.04.90) (STJ, 1ª Turma, AgRg no Resp n. 458.217-CE, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 05.04.05, DJ 16.05.05, p. 231).

Quanto a referida alegação, o STJ tem entendido que sua análise envolve matéria probatória (STJ, 2ª Turma, AgRg no Resp n. 457.995-AL, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.08.04, DJ 11.10.04, p. 266). Deste modo, para que não se ignore a alegação da ré relativa ao IPC de março de 1990, o STJ tem entendido que "a sua efetiva aplicação deve ser averiguada em liquidação de sentença" (STJ, AgRg no Resp n. 457.709-CE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, unânime, j. 28.10.03, DJ 15.12.03, p. 259).

Por essas razões, revejo meu entendimento anterior para seguir a orientação da jurisprudência dominante no STJ e desta Quinta Turma (TRF3, AC 2009.61.00.009349-3, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJF3 CJ1 data:10/03/2011 página: 423), reconhecendo como procedente o pedido de aplicação do IPC de março de 1990, correspondente a 84,32%, em razão do Plano Collor I, ressalvada a dedução do que eventualmente

creditado na conta vinculada conforme apurado em liquidação.

**Abril de 1990.** IPC à alíquota de 44,80%. Plano Collor I: O STF não conheceu do recurso extraordinário relativamente ao Plano Collor I (abril de 1990), conforme julgado (STF, Pleno, RE n. 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, maioria, j. 31.08.00, DJ 13.10.00). Assim, remanesce válida a Súmula n. 252 do STJ, que determina a incidência do IPC de abril de 1990, correspondente a 44,80%.

Reconhece-se legítima, assim, no que diz respeito aos índices pleiteados nessa ação, a aplicação dos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990 (com a ressalva que serão deduzidos os valores eventualmente creditados, caso constatado o recebimento em fase de liquidação de sentença) e abril de 1990.

Considero o pedido de juros progressivos.

A Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

*"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.*

*Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.*

*Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:*

- a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*
- b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*
- c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

*Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.*

*Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.*

*Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.*

*Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos

retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

*Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:*

*I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.*

*(...)*

*Art. 12. (...)*

*4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.*

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Feita essa contextualização, assinalo, ainda, que, conforme entendimento desta E. Corte, tratando-se de opções efetivadas na vigência da Lei 5.107/66, faz-se necessária demonstração inequívoca do prejuízo sofrido pela parte autora (a saber, a ausência de aplicação dos juros progressivos), ônus que lhe compete, sem a possibilidade de inversão - em casos como o em apreço -, sob pena de ser reconhecida a falta de interesse de agir. Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 5107/66. FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - Restando comprovado nos autos que a autora optou pelo FGTS durante a vigência da Lei 5107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos .II - A aplicação de juros progressivos quanto aos fundistas que optaram pelo FGTS em data anterior ao advento da Lei nº 5705/71 foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.III - Demais disso, caberia à autora comprovar o não creditamento dos juros progressivos sobre a conta vinculada, o que não aconteceu. In casu, somente os extratos comprovariam a não aplicação da taxa progressiva.IV - Recurso parcialmente provido."*

(TRF da 3ª Região, AC 2004.61.10.005558-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 14/12/2007, p. 394).

"PROCESSO CIVIL E FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. EXTRATOS. ÔNUS DO AUTOR. APLICAÇÃO DO ART. 333, INCISO I DO CPC.1. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar corretamente os juros visando preservar essa garantia fundamental.2. Constitui ônus da parte autora instruir a inicial com a prova de que os juros progressivos não foram aplicados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, mesmo tendo feito opção sob a égide da Lei 5.107/66, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de demonstração de seu interesse de agir.3. Extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de interesse de agir (art. 267, VI do CPC). Apelação da parte autora prejudicada." (TRF da 3ª Região, AC 2004.61.04.013545-2, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 29/06/2007, p. 440).

FGTS - CONTAS VINCULADAS - TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ADMISSÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5107/66 - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ÍNDICES EXPURGADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - VERBA HONORÁRIA - REJEITADA A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO - DEMAIS PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - PROCESSO EXTINTO, DE OFÍCIO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NO QUE DIZ RESPEITO A TAXA PROGRESSIVA DE JUROS - RECURSO DA CEF E DO AUTOR IMPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

(...)

4. Conforme documentos de fls. 29 e 36, o autor foi admitido e optou pelo FGTS quando ainda vigia a Lei 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

5. Caracterizada a carência da ação, em razão da ausência de interesse de agir em relação a esse tema.

(...)

7. No que se refere à inversão do ônus da prova sustentada pelo autor, no caso dos autos faltou o essencial: a comprovação incontestada do alegado direito, ainda mais porque o autor invoca o descumprimento de lei federal vigente à época dos fatos, pela CEF, sendo de absoluta necessidade que demonstre o direito que invoca, o que, no caso, não ocorreu, razão pela qual o reconhecimento da carência da ação de sua parte, e a extinção do feito, sem apreciação do mérito, é medida de rigor.

(...)

12. Recurso da CEF conhecido em parte e improvido. Recurso do autor improvido.

13. De ofício, reconhecida a ausência de interesse de agir por parte do autor e julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto a taxa progressiva de juros.

(TRF 3 - 5ª Turma, AC 0001144-08.2009.4.03.6100/SP, proc. n. 2009.61.00.001144-0/SP, Rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 28.11.2011, D.E. 9.12.2011).

Destarte, com base nas premissas que foram postas, considero, individualmente, a situação de cada autor.

BENEDITO FERNANDES comprovou vínculo empregatício que perdurou de 01.02.1989 a 11.05.1996 e opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 03.05.1984 (fls. 28/30).

Tendo seu vínculo se iniciado somente em fevereiro de 1989, possui direito à correção apenas pelos IPCs de março de 1990 (ressalvada a dedução do que eventualmente creditado na conta, a ser apurado em liquidação de sentença) e abril de 1990.

Não faz jus aos juros progressivos, pois seu vínculo empregatício e a respectiva opção realizaram-se já na vigência da Lei 5.705/71, que instituiu a taxa única de 3% (três por cento) ao mês.

BENEDITO BRAZ firmou vínculos empregatícios que perduraram ao longo da maior parte dos períodos referentes aos IPCs postulados, a saber, 12.12.1968 a 23.01.1988 e 22.06.1988 a 08.01.1991. No entanto, consta dos autos que optou pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS apenas em 09.10.1991, razão pela qual não faz jus aos índices pleiteados (fl. 33/34).

Não possui direito aos IPCs, uma vez que sua opção é posterior às respectivas datas de incidência. Também não possui direito aos juros progressivos, vez que optou pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS após mudança de emprego durante a vigência da Lei 5.705/71.

MILTON BRUJATO trouxe prova de vínculos empregatícios relativos aos períodos de 20.10.1977 a 19.08.1990 e de opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS em 01.06.1982 (fl. 37). Trouxe prova apenas da

data de início do vínculo empregatício subsequente, qual seja, 20.08.1990 (fls. 38 e 56/60).

Possui direito, destarte, à correção pelos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990 (ressalvada a dedução do que eventualmente creditado na conta, a ser apurado em liquidação de sentença) e abril de 1990.

Não lhe são devidos juros progressivos, uma vez que se trata tanto de vínculo, quanto de opção iniciados na vigência da Lei 5.705/71.

OSÉ EVANGELISTA instruiu os autos com prova de que possuiu vínculo empregatício no período de 06.06.1967 a 21.03.1995, tendo optado pelo FGTS em 01.05.1973 (fl. 27).

Faz jus aos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990 (ressalvada a dedução do que eventualmente creditado na conta, a ser apurado em liquidação de sentença) e abril de 1990.

Não possui direito aos juros progressivos, pois, em que pese ter se iniciado seu vínculo empregatício na vigência da Lei 5.106/66, sua opção realizou-se na vigência da Lei 5.705/71, anteriormente ao advento da Lei 5.958/73.

ORIDES OLIANI trouxe prova de opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS realizada em 18.06.1969, data de início de vínculo empregatício que perdurou até 28.05.1996 (fls. 25/26 e 45).

Firmou termo de adesão da Lei Complementar n. 110/2001, o qual foi homologado conforme fundamentação supra, para considerar extinto o processo com resolução do mérito com fundamento no art. 269, III, do CPC, restando prejudicada a análise do pedido de correção monetária pelos IPCs.

Quanto aos juros progressivos, dos elementos de prova constantes dos autos depreende-se que foi aplicada corretamente a taxa progressiva de juros (fl. 45), razão pelo qual não há direito aos juros progressivos.

Visto isso, cabe determinar que sobre os valores objeto da condenação incidirá correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora são devidos desde a citação, à razão de 6% (seis) por cento ao ano até 11 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor o Novo Código Civil), após o que devem ser aplicados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza*

qualquer violação à coisa julgada.

4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)

Fica vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária, porque esta já está embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p. 207).

Remeto à fase de liquidação de sentença a apuração dos valores devidos.

Ante o resultado do julgamento, estabeleço sucumbência recíproca, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação das partes autoras para afastar a ocorrência da prescrição, reconhecendo, no entanto, a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, conforme fundamentação supra:

(1) No que concerne ao pedido de correção monetária pelos IPCs:

(1.1) Homologo o termo de adesão firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e ORIDES OLIANE, para extinguir, com relação ao referido autor, o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC;

(1.2) Com fundamento no art. 269, I, do CPC, julgo procedente a ação, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento:

(1.2.1) a BENEDITO FERNANDES, dos valores decorrentes da correção monetária pelos IPCs março de 1990, ressalvada a dedução do que eventualmente creditado na conta, a ser apurado em liquidação de sentença, e abril de 1990;

(1.2.2) a MILTON BRUJATO, dos valores decorrentes da correção monetária pelos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990, ressalvada a dedução do que eventualmente creditado na conta, a ser apurado em liquidação de sentença, e abril de 1990;

(1.2.3) aos sucessores de JOSÉ EVANGELISTA, dos valores decorrentes da correção monetária pelos IPCs de janeiro de 1989, março de 1990, ressalvada a dedução do que eventualmente creditado na conta, a ser apurado em liquidação de sentença, e abril de 1990;

(1.3) os valores, a serem apurados em liquidação de sentença, deverão ser acrescidos de correção monetária computada desde quando as prestações se tornaram devidas, e de juros de mora a partir da citação, fixados com base na taxa SELIC, a qual, a partir de sua incidência, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

(1.4) Julgo improcedente, o pedido, com base no art. 269, I, do CPC, quanto ao autor BENEDITO BRAZ.

(2) Quanto aos juros progressivos, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC, em relação a todos os autores.

(3) Fixo a sucumbência recíproca, na forma do art. 21 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Antonio Cedeno  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014663-54.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.014663-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA PARRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE CAMPIONI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se ação ordinária que CLÁUDIA APARECIDA PARRA DOS SANTOS ajuizou em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o objetivo de ser ressarcida dos danos morais sofridos em decorrência da demora excessiva e imotivada na exclusão de seu nome do Cadastro de Devedores do Serviço Central de Proteção ao Crédito-SCPC, mesmo após a quitação da dívida.

A r. sentença de fls. 81/90, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal-CEF a pagar à autora pelos danos morais sofridos, a quantia de R\$6.550,00(seis mil, quinhentos e cinquenta reais), acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do Código Civil de 2002, combinado com o § 1º do artigo 161 do CTN, condenando-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformados com o teor da r. sentença, as partes interpuseram recursos de apelação.

A Caixa Econômica Federal-CEF, em suas razões de apelação de fls.96/98, pugna pela improcedência da ação, sustentando, em síntese, que o suposto evento danoso é somente um mero aborrecimento, não passível de indenização. Alega, ainda, que na data do suposto evento danoso (12 de novembro de 2003), a apelada também possuía outra restrição, por iniciativa da Telesp Celular, de modo que não conseguiria fazer nenhuma compra a crédito. Por fim, prequestiona, para efeito de viabilizar a interposição de recursos aos Tribunais Superiores, ofensa a dispositivo de lei federal e constitucional.

Em seu recurso de apelação (fls. 102/113), requer a parte autora, tão somente, a majoração do valor arbitrado a título de indenização por danos morais.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do artigo. 557, *caput*, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Em preâmbulo, quero consignar que as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

Feita esta consideração inicial, é fato incontroverso, nos autos, que embora tenha havido a quitação da dívida junto à Caixa Econômica Federal em 03 de julho de 2003, em data de 12.11.2003 o nome da autora ainda não havia sido retirado do cadastro de inadimplentes (SCPC), (fl.30). É certo, também, que a própria ré se comprometeu a dar baixa nos órgãos de restrição de crédito no dia seguinte ao pagamento da dívida, como se vê

de fl. 26.

O lapso temporal que mediou a quitação do débito e o evento em que se tornou manifesta a persistência do nome da parte autora em órgão de proteção ao crédito, foi mais do que suficiente para que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pudesse diligenciar a sua devida exclusão, após o pagamento do débito que a originou.

Ademais, a luz do que dispõe o artigo 73 do Código de Defesa do Consumidor, quitado o débito, compete ao credor a obrigação de proceder a baixa imediata do nome do consumidor dos cadastros públicos de inadimplentes. Portanto, não há que se negar a conduta antijurídica da parte ré, que não atuou com a mesma diligência ao requerer a pronta inclusão do nome da parte autora e, depois, ao promover a sua exclusão do cadastro respectivo, logo após a quitação, como lhe incumbia.

Cumpra destacar, ainda que o ato ilícito perpetrado pela CEF ocorreu na data em que deveria ter excluído o nome da autora do cadastro de inadimplente, no caso, em 04.07.03, data em que a própria ré se comprometeu em fazê-lo (fl.26).

Desse modo, entendo que o fato de existir restrição posterior à quitação da dívida mantida com a CEF (fl.49), não afasta, no caso, o dever de indenizar.

Aliás, como bem ponderou a MM Juíza sentenciante à fl. 85:

**"Essa alegação da CEF (de que a autora possuía outra pendência, registrada no SERASA até o dia 11.11.03, não exclui o dano moral praticado) não favorece a ré. Com efeito, a manutenção do registro no SPC além da data da quitação do débito agravava a imagem da autora, na medida que sugeria a falsa impressão de que a requerente acumulava débitos vencidos e não pagos, quando na verdade aquela dívida já havia sido liquidada."**

Também não prevalece a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano são manifestos, na medida em que é público e notório o abalo de crédito sofrido pelas pessoas que têm seus nomes inseridos neste rol, bem como o vexame e a consternação daí decorrentes.

Em conseqüência, já não existe discussão sobre a obrigatoriedade do dever de o credor indenizar o consumidor em decorrência da demora na exclusão da anotação em cadastros de restrição ao crédito.

Sobre o tema, aliás, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**Direito Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Manutenção em cadastro de inadimplentes após a quitação do débito.**

**- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.**

**- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir.**

**- O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.**

**Recurso especial provido.**

(REsp 631.329/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 393)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO INDEVIDA. ARTIGO 43, §§ 1º e 2º DO CDC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FIXAÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO.**

**1- O recorrente comprovou a divergência interpretativa suscitada em conformidade com o art. 541, § único, do Código de Processo Civil e art. 255 e parágrafo, do Regimento Interno desta Corte.**

**2 - A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC.**

**Precedentes.**

**3 - Conforme entendimento firmado nesta Corte, cabe às entidades credoras providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.**

**Precedentes.**

**4 - A indenização por dano moral deve se revestir de caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado pelo consumidor, sem que caracterize enriquecimento ilícito e adstrito ao princípio da razoabilidade.**

**5 - A existência de outros apontamentos de débito não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização. (Precedentes: REsp 437.234/PB, REsp 196.024/MG).**

**6 - Recurso conhecido em parte e provido.**

(REsp 565.924/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 561)

No tocante ao quantum indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante

que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

Na hipótese, é imperativo considerar razoável e proporcional o valor fixado na r. sentença a título de danos morais no valor de R\$6.550,00(seis mil, quinhentos e cinquenta reais).

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e constitucional, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos recursos de apelação da CEF e da parte autora, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Publique-se. Intime-se. Após o que é de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005740-48.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005740-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SERGIO GARZIN e outro  
: ROSANGELA BATISTA DA SILVA GARZIN  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO SABIONE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SERGIO GARZIN e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação anulatória de ato jurídico c/c indenização por danos morais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos do registro da carta de adjudicação do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, corrigido desde a data da propositura da ação, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte autora, ora apelante, em suas razões de apelo, que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66 afronta os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como que não foi notificada dos atos de execução extrajudicial do imóvel, o que deve acarretar a decretação de sua nulidade. Também pleiteia a condenação da parte ré a indenização pelos danos morais sofridos, em valor a ser arbitrado por este Tribunal.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A jurisprudência de nossos tribunais tem adotado o entendimento segundo o qual, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido

contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 25vº e 86 dos autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de adjudicação do imóvel, em 27.05.2003, conforme consta da averbação datada de 01.07.2003 lançada na matrícula, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apel antes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em conseqüência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)*

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.*

*2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.*

*3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.*

*4. Recurso desprovido.*

*(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)*

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia*

*a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)*

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

- 1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que reputar possuir.*
- 2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.*
- 3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.*
- 4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário. (AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)*

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

*I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.*

*III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.*

*IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.*

*V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.*

*(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

*(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a*

*insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC N° 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)*

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.*

*Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

*(AC n° 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).*

No que se refere ao pedido de indenização por danos morais sofridos, resta prejudicado. Restou comprovado que a execução extrajudicial foi regularmente processada (mutuários tomaram ciência acerca da purgação da mora, conforme cópias das cartas de notificação juntadas a fls. 70/71vº, cópias de editais do 1º e do 2º leilões extrajudiciais juntados a fls. 72/77), conforme já apreciado e analisado na sentença de fls. 101/108, o que inviabiliza a pretensão formulada pela parte autora.

Quanto ao ônus de sucumbência, também mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma..

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL N° 0002287-14.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002287-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : ODILA FERREIRA DA SILVA e outro  
: FRANCISCO MEDRADO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 380/381: Conquanto tenha o advogado Dr. Paulo Sérgio de Almeida, OAB/SP 135.631, trazido aos autos termo de notificação de renúncia ao mandato outorgado pelos autores, Odila Ferreira da Silva e outro, deixou de comprovar a efetiva intimação de seus representados, requisito insculpido no artigo 45 do Código de Processo Civil.

E sendo ônus do advogado renunciante a prova acerca da respectiva notificação da renúncia aos outorgantes, o causídico constituído pelas partes ficará responsável pelo feito até que cumpra referido requisito legal, que viabiliza a renúncia pretendida.

Intime-se o advogado renunciante por meio da Imprensa Oficial.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-62.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003816-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : YOSHITAKA SUZUKI  
ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro

#### DECISÃO

YOSHITAKA SUZUKI ajuizou ação ordinária em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com o objetivo de anular o termo de adesão previsto na Lei 110/01 e obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, pelos índices reais da inflação dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990. Processado o feito, a sentença julgou procedente a ação, concedendo à parte autora os índices pleiteados (fls.41/45).

A CEF interpôs recurso de apelação, pleiteando a improcedência do pedido (fls.48/54), tendo sido apresentadas as contrarrazões por parte do autor (fls.58/59).

O acórdão de fls.70/76, reconheceu, de ofício, a ocorrência de julgamento "*citra petita*", em razão de não ter sido apreciado o pedido de anulação do Termo de Adesão, anulando a sentença, tendo restado prejudicado o recurso interposto pela CEF. Determinou, ainda, o retorno dos autos à origem para prolação de nova decisão.

Os autos retornaram ao Juízo de primeiro grau, que, equivocadamente, julgou extinto o **processo de execução**, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil (fl.99), diante da comprovação dos depósitos, pela CEF, dos valores reclamados, na conta do FGTS, e do saque efetuado pela parte autora (fls.83/92).

Recorre a parte autora, sustentando ser devida a execução do julgado com relação ao pagamento a verba honorária, arbitrada em 10% (dez) por cento sobre o valor da causa, atualizado (fls. 104/108).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A sentença de fls. 99, que julgou extinto o processo de execução está eivada de nulidade, **considerando que o acórdão desta C. 5ª Turma não foi cumprido, ou seja, não foi proferida nova decisão no processo de conhecimento, abordando toda a matéria invocada na petição inicial, como ali restou determinado.**

E não se poderia passar à fase de execução, até porque **inexiste título judicial, nos autos, a ser executado.**

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fl. 99 e todos os atos processuais posteriores, determinando o retorno dos autos a origem, para que o juízo "a quo" profira nova decisão, abordando toda a matéria deduzida na petição inicial, restando prejudicado o recurso de fl. 104/108, interposto pela parte autora, motivo pelo qual lhe nego seguimento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput do CPC, **nego seguimento ao recurso da parte autora e, de ofício, anulo a sentença de fl. 99 e todos os atos processuais posteriores, determinando o retorno dos autos a origem, para que o juízo "a quo" profira nova decisão, abordando toda a matéria deduzida na petição inicial.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-54.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008198-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NILZETE ROCHA PEREIRA CARDOSO e outros  
: CARLOS PEREIRA CARDOSO  
: CATIA PEREIRA CARDOSO  
: TATIANE PEREIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA FREGONEZI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por NILZETE ROCHA PEREIRA CARDOSO E OUTROS contra decisão que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS,  **julgou extinta a ação**, nos termos dos artigos 329 e 269, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a parte autora firmou Termo de Adesão nos termos da Lei Complementar nº 110/2001.

Sustentam os apelantes, em suas razões, que o termo de adesão por eles firmados, na qualidade de herdeiros do titular da conta vinculada, não surtiu qualquer efeito, na medida em que nada receberam a título de parcela devida, conforme cronograma previsto em lei.

Prosseguem, argumentando que, apesar da manifestação acerca do seu interesse de agir, o MM. Juiz *a quo*, sem analisar seus argumentos, entendeu por bem em extinguir o feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º, *in verbis*:

**Art. 4º. Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:**

**I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;**

(...).

**Art. 6º. O Termo de Adesão, a que se refere o inciso I do art. 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterá:**

**I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4º, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5º, nas seguintes proporções:**

(...)

**II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:**

(...)

**III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.**

Por sua vez, vê-se dos autos que os apelantes, NILZETE ROCHA PEREIRA CARDOSO, CARLOS PEREIRA CARDOSO e CÁTIA PEREIRA CARDOSO, aderiram, em 27.11.2001, aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 88/89).

Vê-se que nem todos os autores assinaram referido termo, na medida em que Carlos Pereira Cardoso e Tatiane Pereira Cardoso não firmaram dito documento.

Ademais, a CEF não comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, de sorte que não há que se falar que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela adesão noticiada.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS. LC N. 110/01. TERMO DE ADESÃO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.**

**1. Em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica, o acordo firmado entre as partes com a assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar n. 110/01 é juridicamente válido.**

**2. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.**

**3. É óbvio que não atende tal comando judicial o procedimento da CEF, que, em vez de levar aos autos do processo os extratos das contas vinculadas requisitados, disponibiliza-os nos terminais eletrônicos de suas agências ou em sua página (site) na internet.**

**4. Recurso especial parcialmente provido. (destaquei)**

(RESP Nº 671361, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/04/2005, DJ 16/05/2005)

Assim, torna-se imprescindível a presença, nos autos, dos **extratos da conta vinculada, a fim de comprovar** o depósito dos valores percebidos em decorrência do ajuste firmado entre as partes, motivo pelo qual não pode prevalecer a sentença que julgou extinta a ação.

Por outro lado, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e levando em conta que a matéria deduzida é exclusivamente de direito, e, ainda, estando o processo em condições de pleno julgamento, passo à análise do mérito do pedido.

No que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp nº 154936/RS, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, *in verbis*:

**Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.**

**- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.**

**- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.**

**- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.**

**- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.**

**- Recurso extraordinário provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.**

(RE nº 226. 855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)

Desse modo, são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

Por fim, descabe responsabilizar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF por não haver creditado índices

expurgados da inflação no que diz respeito a multa indenizatória de 40%, até porque, como já decidiu a Colenda 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: **Eventual aplicação dos índices de correção monetária sobre o equivalente a 40% da multa do FGTS não é matéria adstrita a Justiça Federal, uma vez que diz respeito à relação de emprego** (AC nº 2002.02.01033165-0, Relatora Juíza Tania Heine, DJU 20.10.2003, p. 149) .

Quanto aos juros de mora, estes constituem ônus a que se sujeita o inadimplente, pelo descumprimento de sua obrigação. São eles devidos, acessórios que são do principal que incorreu em mora.

No caso, restou configurada a mora a partir do momento em que a CEF foi citada na presente ação e resistiu ao pedido, contestando o feito.

Assim, os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 406 do novo texto da Lei Civil.

A correção monetária também é devida, vez que se constitui em fator de atualização do poder aquisitivo da moeda. Os índices a serem observados, no entanto, são os oficiais, conforme tem decidido, reiteradamente, nossas Cortes de Justiça.

Quanto à verba honorária, em recente decisão, o Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 2736), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164-41, de 24/08/2001, na parte que introduziu, na Lei nº 8.036, de 11/05/90, o artigo 29-C.

Destarte, revejo meu posicionamento anterior, e, sendo certo que os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, condeno a parte ré, tendo em vista a sucumbência mínima sofrida pela parte autora, ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Os valores creditados administrativamente serão descontados quando da liquidação do julgado.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da CEF, a teor do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a extinção do feito, sem apreciação do mérito, e, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal, julgo **parcialmente procedente o pedido**, considerando que a decisão de primeiro grau está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório e do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-71.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.006352-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RENATO RIBEIRO DA SILVA e outro  
: ROSELI FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RENATO RIBEIRO DA SILVA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação anulatória de ato jurídico** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de suspender os efeitos dos atos de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, nos termos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH, **julgou improcedente o pedido**, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00.

Em razões de recurso, a parte autora, preliminarmente, reitera o pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita. Também suscita o cerceamento de defesa pelo fato de o MM. Juiz *a quo* não propiciar a realização da prova pericial. E no mérito, sustenta, em resumo, a inaplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo

devedor, a prática de anatocismo, e a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão, e que a parte ré, ora apelada, abstenha-se da prática de quaisquer atos executórios constritivos de seu direito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, não conheço do pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, tendo em vista que falta à parte autora o interesse recursal, vez que o MM. Juiz *a quo* já lhe concedeu tal benefício, conforme se vê do despacho de fl. 46.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa, sob a alegação de que o magistrado não propiciou a realização da prova pericial, rejeito-a.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando o magistrado antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A jurisprudência de nossos tribunais tem adotado o entendimento segundo o qual, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 38/39 e 127/128 dos autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de adjudicação do imóvel, em 22.05.2002, conforme consta da averbação datada de 17.12.2002 lançada na matrícula, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.**

**II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.**

**III. Após a adjudicação do bem, com o consequente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**V. Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.**

**2. É certo, por outro lado, que os apel antes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.**

**3. Recurso desprovido.**

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004,

pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.

IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.

V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. AGRAVO PROVIDO.**

*I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

*(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)*

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.*

*Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

*(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)*

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o estado de carência da parte autora (concedido o benefício da Justiça Gratuita a fl. 46), nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto e por esses argumentos, **rejeito a preliminar e reconheço a falta de interesse de agir da parte autora, julgando extinto o feito, sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o recurso, cujo seguimento fica, por isso, negado**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ADILSON SOUSA DANTAS  
ADVOGADO : ADILSON SOUSA DANTAS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela que ADILSON SOUZA DANTAS ajuizou em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a indenização por danos morais em decorrência da inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes do serviço de proteção ao crédito mantido pelo SERASA, relativamente à prestação vencida em 25.03.2003 do contrato de financiamento estudantil - FIES.

A r. sentença de fls. 57/62 julgou improcedente o pedido e decretou a extinção do processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269 inciso I do Código de Processo Civil. Por fim, cassou a tutela antecipada anteriormente concedida e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do disposto no artigo 20, §3º do Código de Processo Civil, com a ressalva do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs recurso de apelação às fls. 66/71, sustentando, em síntese, o descumprimento do Provimento nº 34 da E. Corregedoria-Geral, ante a ausência de autenticação dos documentos que instruem a contestação. No mérito, ao pugnar pela procedência do pedido, sustenta, em síntese, a irregularidade na manutenção de seu nome em cadastros de restrição ao crédito, bem como argumenta acerca da ausência de comunicação prévia, aduzindo também que a existência de eventuais outros débitos não afasta o direito à indenização por danos morais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil. Preliminarmente, observo que não se constitui, nem mesmo, em irregularidade a falta de autenticação dos documentos que instruem a contestação (fls.31/32), presumindo-se verdadeiros até que se prove o contrário. Note-se, ainda, que a parte autora limitou-se a impugnar, tão somente, o aspecto formal de tais documentos, em momento algum impugnou o seu conteúdo, sendo esta mais uma razão para a manutenção da presunção de veracidade dos referidos documentos.

A propósito, confira-se nota 1 ao artigo 385 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - RT 2009 - 41ª edição - p. 515:

*"Art. 385:1, "É sem importância a não autenticação de cópia de documento, quando não impugnado o seu conteúdo" (RSTJ 87/310). No mesmo sentido: RSTJ 100/197; STJ-RT676/186; JTJ 183/194; RT 624/146, 758/252; JTA 108/379, 117/448; Bol.AASP 1.707/sup., p.3, com citação de jurisprudência, 2405/3.370."*

Assim, o alegado descumprimento do Provimento nº 34 da E. Corregedoria Geral desta Corte Regional, no caso, não se traduz em qualquer nulidade, descabendo, por essa razão, sejam os aludidos documentos desentranhados dos autos.

No mérito, pugna o recorrente pela reforma a sentença que julgou improcedente o seu pedido, argumentando, em síntese, que o objeto da presente ação é apenas o apontamento indevido de fl. 10, ou seja a prestação do FIES vencida em 25.03.2003.

Alega que, apesar de ter havido o pagamento da dívida em 05 de janeiro de 2004, com os acréscimos legais, a apelada insistiu em manter o seu nome em banco de dados do órgão de restrição ao crédito, ou seja a lide se limitava a esse apontamento.

Não assiste razão ao recorrente, porquanto há peculiaridades na presente demanda que afastam a obrigação de indenizar.

Isso porque, para a caracterização do dano moral, é indispensável a ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo.

Sobre o tema, Humberto Theodoro Júnior ensina:

*"De maneira mais ampla, pode-se afirmar que são danos morais os ocorridos na esfera da subjetividade, ou no plano valorativo da pessoa na sociedade, alcançando os aspectos mais íntimos da personalidade humana ("o da intimidade e da consideração pessoal"), ou da própria valoração da pessoa no meio em que vive e atua ("o da reputação ou da consideração social") (Dano moral - editora Juarez de Oliveira - 6ª edição - p. 2).*

No caso, a inscrição do nome do recorrente em cadastros de restrição ao crédito ocorreu em razão de sua própria conduta, que não adimpliu a obrigação de pagar prestações do FIES nas datas aprazadas, como, aliás, asseverou a magistrada de primeiro grau, à fl.60:

***"O autor comprovou ter efetuado o pagamento no valor de R\$149,56 em 05.01.2004 (fl.11)***

***Todavia, não menciona na petição inicial existirem outras pendências referentes as parcelas subseqüentes do contrato FIES nº 21.0245.185000096/67, no tocante aos meses subseqüentes.***

***Ao verificar a situação do contrato em 5/1/2004, nota-se que as parcelas com vencimentos em 25/10/2003, 25/11/2003, 25/12/2003 e 25/1/2004 foram pagas em 9/2/2004. Assim, não se pode considerar ilegal a inscrição do nome do autor no SERASA.***

***Desta forma, não poderia a CEF determinar a exclusão do nome do autor do SERASA, tendo como base apenas pagamento de uma prestação, ante a existência de novos débitos não tratados nos presentes autos, sobre os quais, portanto, nada se pode decidir."***

Cuidando-se de relação jurídica continuativa, cujas prestações derivam do mesmo fato gerador - contrato de financiamento estudantil (FIES) - e que sistematicamente deixaram de ser pagas a tempo e modo, resta plenamente justificada a inclusão e manutenção do nome do autor no referido cadastro de restrição ao crédito. Ressalte-se, ainda, que o constrangimento alegado pelo recorrente não se equipara ao de pessoa que sempre primou pelo cumprimento das obrigações financeiras, cuidando para manter-se livre de qualquer tipo de restrição ao crédito, razão pela qual constatada a impontualidade do recorrente quanto ao pagamento das prestações do crédito educativo, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes arestos do E. Tribunal Regional Federal da Primeira e da Quinta Região, confira-se:

***"CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REITERADA INADIMPLÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.***

***1. A manutenção indevida do nome de devedor em cadastros de restrição ao crédito, caracteriza, a princípio constrangimento passível de indenização por dano moral.***

***2. Nas circunstâncias da causa, considerando a situação passada de inadimplência reiterada da devedora e o fato de a demora da CEF na exclusão do nome do SERASA não ter sido longa, a jurisprudência dominante tem-se orientado na diretriz de que não se configura o dano moral indenizável. Precedentes do STJ.***

***3. O cenário aponta que o nome da Apelada foi manchado pela sua própria conduta em não pagar suas dívidas em dia, não se podendo admitir, em conclusão, que uma pessoa cujos hábitos demonstram ser contumaz devedora, pretenda se dizer lesada no bom nome que não tem.***

***4. Apelação da CEF provida para, reformando-se a sentença, julgar improcedente o pedido."***

*(AC 200335000034004 - TRF-1ª Região - Quinta Turma - rel. Juiz Federal César Augusto Bearzi (conv) - j.19.05.2008 - DJF1 : 31.07.2008 - vu);*

***"DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. DANOS MORAIS CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS.***

***Ausência de danos morais visto que a inscrição da requerente no cadastro restritivo de crédito se dera em decorrência de inadimplência nas parcelas do financiamento estudantil (fies), tão logo foram pagas as parcelas, fora o nome da autora e seus fiadores retirado do SPC/SERASA. Apelação desprovida."***(AC 200683000027147, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, 18/03/2009)

Por outro lado, observo que o E. Superior Tribunal de Justiça, de fato, concedia indenização por dano moral, mesmo ao devedor contumaz, em caso de negativação sem prévia comunicação, como alega o recorrente.

Contudo, em julgamento de recurso repetitivo o E. Superior Tribunal Justiça reformulou a jurisprudência ao fixar a tese de que a ausência de notificação prévia para a inscrição do devedor nos órgãos de restrição ao crédito, quando já existentes outras inscrições, gera direito ao cancelamento da inscrição, mas não dá direito à indenização por dano moral (*REsp. 1.062.336-RS e REsp 1.061.134-RS, Rel. Min. Andriighi - j. 10.12.2008*).

Nesse diapasão, sem fundamento a pretensão do recorrente, porquanto não restou configurado qualquer abuso de direito, ensejador de dano moral, na medida em que a negativação do seu nome no SERASA se deu no exercício regular de um direito do credor, no caso, a CEF.

Ante o exposto e por esses argumentos, nego seguimento ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Int.

São Paulo, 23 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-48.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003178-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCIA MARIA DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : ADEMAR LINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária que MARCIA MARIA DA SILVA NASCIMENTO ajuizou em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando o ressarcimento por danos materiais e morais sofridos em decorrência da manutenção, em tempo excessivo após o pagamento integral da dívida, do seu nome em cadastro de proteção ao crédito.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, apenas para excluir o nome da autora junto ao SERASA, em face dos débitos apontados na inicial, já liquidados pela autora. Por fim, extinguiu o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil e, ante a sucumbência recíproca, terminou a compensação dos honorários advocatícios.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação às fls. 80/93, pugnando pela condenação da CEF ao pagamento dos danos materiais e morais, assim como honorários advocatícios e custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil. Em preâmbulo, quero consignar que as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

Feita esta consideração inicial, não há dúvida de que a inscrição do nome da autora em cadastro de inadimplentes até a data da liquidação da dívida foi lícita, porquanto os pagamentos das prestações do contrato de financiamento foram efetuados com atraso.

Contudo, cinge-se a discussão destes autos em verificar a responsabilidade ou não da Caixa Econômica Federal-CEF pela demora em tomar as providências necessárias no sentido de excluir o nome da autora dos cadastros de inadimplentes, após a quitação integral da dívida.

Sob este aspecto, no tocante aos danos morais, assiste razão à parte autora.

Isto porque é fato incontroverso, nos autos, que, embora tenha havido a quitação integral da dívida junto à Caixa Econômica Federal em 13 de setembro de 2002 (fl.19), em data de 04.12.2002, o nome da autora ainda não havia sido retirado do cadastro de inadimplentes (SERASA), (fl.25).

O lapso temporal que mediou a quitação do débito e o evento em que se tornou manifesta a persistência do nome da parte autora em órgão de proteção ao crédito, foi mais do que suficiente para que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pudesse diligenciar a sua devida exclusão, após o pagamento do débito que a originou.

Ademais, à luz do que dispõe o artigo 73 do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que é obrigação do credor proceder a baixa do nome do consumidor dos cadastros públicos de inadimplentes, logo após a quitação da dívida.

Portanto, não há que se negar a conduta antijurídica da parte ré, que não atuou com a mesma diligência ao requerer a pronta inclusão do nome da parte autora e, depois, ao promover a sua exclusão do cadastro respectivo, logo após a quitação, como lhe incumbia.

Vale ressaltar que não prevalece a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano são manifestos, na medida em que é público e notório o abalo de crédito sofrido pelas pessoas que têm seus nomes inseridos nesse rol, bem como o vexame e a consternação daí decorrentes.

Ademais, se faz desnecessária a comprovação do dano moral porquanto o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência. (AgRg no Ag 1366890/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 05/10/2011)

Em consequência, já não existe discussão sobre a obrigatoriedade do dever de o credor indenizar o consumidor em decorrência da demora na exclusão da anotação em cadastros de restrição ao crédito.

Sobre o tema, aliás, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**Direito Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Manutenção em cadastro de inadimplentes após a quitação do débito.**

- **Cumpra ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.**

- **A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir.**

- **O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.**

**Recurso especial provido.**

(REsp 631.329/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 393);

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. INSCRIÇÃO NO SERASA. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MANUTENÇÃO DO NOME NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. ÔNUS DO BANCO (CREDOR) EM CANCELAR O REGISTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

**A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e consequentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.**

**Agravo Regimental improvido**

(AgRg no Ag 1094459/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 01/06/2009)

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP\_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

Na hipótese, considerando o lapso de tempo em que o nome da parte autora permaneceu indevidamente no cadastro de inadimplentes, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor que não proporcionará enriquecimento indevido e exagerado da parte autora e, ainda, é capaz de impor punição a parte ré, mormente na direção de evitar atuação reincidente. Quanto aos danos materiais, inexistindo prova nos autos de qualquer redução patrimonial, não há que se cogitar em indenização na espécie. (*REsp 1045591/MA, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 20/10/2008.*)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, dou parcial provimento ao recurso de apelação da autora para julgar parcialmente procedente o pedido. Em decorrência condeno a Caixa Econômica Federal-CEF ao pagamento da quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais, com a incidência da correção monetária a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do STJ e juros de mora a partir da citação a razão de 6% ao ano nos termos do artigo 1062 do Código Civil/1916 até a vigência do novo Código Civil, quando então incidirá a regra do artigo 406. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos advogados.

Publique-se. Intime-se. Após o que é de praxe, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006389-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : VICENTE DE PAULA RAMOS e outro  
: CLAUDIA MARA GRACELLI  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial por falta de interesse processual, nos termos do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil (fls. 68/71). Sustentam os apelantes (fls. 80/85), em síntese, que o contrato de mútuo submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, bem como a ilegalidade da execução extrajudicial promovida com esteio no Decreto-Lei 70/66. Requer, por consequência, seja reformada a sentença para julgar procedente a ação. Sem a apresentação de contrarrazões, os autos foram remetidos ao Tribunal. É o relatório. DECIDO.

Analisando os autos, verifico que a agravante juntou razões totalmente dissociadas da decisão recorrida, porquanto as questões apresentadas no recurso não foram objeto de consideração.

A r. sentença indeferiu a petição inicial entendendo ser desnecessária a promoção da ação cautelar, pois a pretensão de se antecipar os efeitos práticos da decisão a ser proferida na demanda de conhecimento não constitui uma medida instrumental, cautelar, a ser requerida em processo próprio.

Os apelantes em seu recurso de apelação limitam-se a sustentar que o contrato de mútuo submete-se aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, bem como a ilegalidade da execução extrajudicial promovida com esteio no Decreto-Lei 70/66.

Como é cediço, dentre os requisitos de admissibilidade dos recursos inclui-se a regularidade formal. Deve o recurso conter os fundamentos que justifiquem o pedido de nova decisão, porém, sem dissociar as respectivas razões daquelas adotadas na decisão impugnada, posto que isso equivale à ausência de fundamentação.

Os eminentes NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 7ª ed., p. 850, Ed. RT, 2003), ao analisarem esse tema, expendem magistério irrepreensível:

*"A regularidade formal é também requisito de admissibilidade dos recursos. Devem todos eles ser interpostos por petição perante o juízo a quo, acompanhada das razões do inconformismo e do pedido de nova decisão (vg CPC 514, 524, 525 e 541), sem o que o recurso não pode ser conhecido."*

Logo, estando as razões recursais dissociadas do que foi decidido, afigura-se caso de não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, colaciono julgado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO POR SER ELA MANIFESTAÇÃO INADMISSÍVEL - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO AGRAVADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO*

*NÃO CONHECIDO - APLICAÇÃO DA MULTA DO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 10% DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA, COM AS DEMAIS CONSEQÜÊNCIAS DO DISPOSITIVO.*

*1. É condição necessária à existência do agravo legal que o agravante, ao manifestar o seu inconformismo, tenha atacado todos os fundamentos da decisão agravada (Súmula nº 182/STJ).*

*2. No caso dos autos como a agravante não cuidou de atacar os fundamentos da decisão agravada, carece, pois, o presente recurso do requisito de admissibilidade da regularidade formal.*

*3. agravo legal não conhecido. Aplicação do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, impondo multa de 10% sobre o valor atualizado da causa, com as demais conseqüências do dispositivo."*

*(AC nº 200361040088100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador JOHONSOM DI SALVO, DJU*

*DATA:22/01/2008 PÁGINA: 561) - destaques nossos*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela parte autora.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005726-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005726-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : RAQUEL EUZEBIO  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
: MARCOS AURÉLIO CORVINI  
: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO  
: JULIANA DOS PASSOS CÍCERO  
: ANDRE BORBA BARROSO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro

#### DECISÃO

Há nos autos renúncia formulada pela advogada Anne Cristina Robles Brandini quanto ao mandato que lhe foi outorgado pela parte autora (fls. 202/203), aceita, em que pese não instruída por prova de que a mandante foi cientificada a respeito, nos termos do despacho de fl. 207.

Considerando que a renúncia do advogado é pessoal, de acordo com o que determina o art. 45 do Código de Processo Civil, somente se verifica pedido expresso de renúncia da advogada Anna Cristina Robles Brandini, porquanto subscritora da petição de fls. 202/203, razão pela qual é inválida renúncia feita em nome de terceiros, mormente sem poderes para tanto.

Assim, os demais causídicos constituídos pelos autores como seus representantes (cfr. fl. 37) continuam a patrocinar os interesses da autora, porquanto não assinaram qualquer termo de renúncia nem a petição de fls. 202/203.

Assim, desnecessária a constituição de novo patrono em favor da parte autora, tendo em vista que os seguintes advogados continuam atuando em seu nome neste processo, até que haja alteração nos mandatos que lhes foram outorgados:

- Ana Carolina dos Santos Mendonça

- Marcos Aurélio Corvini

- Claudia Miranda de Souza Miranda Lino
- Juliana dos Passos Cicero
- André Borba Barroso

Desse modo, dê-se ciência do processado aos referidos causídicos, lembrando-lhes que a renúncia do mandatário, para ser aceita, deve preencher todos os requisitos legais do mencionado art. 45 do Código de Processo Civil. Cumpra-se, certificando-se a respeito. Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018660-39.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.018660-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JORGE BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA MACEDO GARCIA PIRES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ BATISTA DA SILVA contra decisão que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para cobrança de crédito decorrente da incidência de correção monetária aos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgo parcialmente procedente o pedido**, e condenou a ré ao pagamento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidas de correção monetária, desde o creditamento a menor, nos mesmos índices que atualizam as contas do FGTS, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando incidirá o que dispõe seu artigo 406. Por fim, condenou a ré ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Sustentam os apelantes, em suas razões, que é devido, do mesmo modo, o índice referente ao mês de maio de 1990, bem como a imposição, à ré, de pagamento da diferença sobre a multa indenizatória de 40%. A fls. 66/67, a CEF trouxe, aos autos, Termo de Adesão assinado pelo autor em junho de 2002. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal, ocasião em que se abriu prazo a fim de que a parte autora se manifestasse acerca da adesão noticiada pela ré (fl. 91), ao que o autor respondeu que a informação não poderia ser conhecida, nos termos do artigo 303 do CPC, por se tratar de nova alegação relativa ao direito vindicado.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º, *verbis*:

**Art. 4º. Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar, nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:**

**I - o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;**

(...).

**Art. 6º. O Termo de Adesão, a que se refere o inciso I do art. 4º, a ser firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento, conterá:**

**I - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a redução do complemento de que trata o art. 4º, acrescido da remuneração prevista no caput do art. 5º, nas seguintes proporções:**

(...)

**II - a expressa concordância do titular da conta vinculada com a forma e os prazos do crédito na conta vinculada, especificados a seguir:**

(...)

**III - declaração do titular da conta vinculada, sob as penas da lei, de que não está nem ingressará em juízo discutindo os complementos de atualização monetária relativos a junho de 1987, ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989, a abril e maio de 1990 e a fevereiro de 1991.**

Por sua vez, vê-se dos autos que o apelante aderiu, em 19.06.2002, aos termos da Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 66/67).

Contudo, a CEF não comprovou, nos autos, o pagamento efetuado, relativamente ao acordo aventado, de sorte que não há que se falar que restou configurada a eficácia da manifestação de vontade efetivada pela adesão noticiada. Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS. LC N. 110/01. TERMO DE ADESÃO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.**

**1. Em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica, o acordo firmado entre as partes com a assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar n. 110/01 é juridicamente válido.**

**2. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.**

**3. É óbvio que não atende tal comando judicial o procedimento da CEF, que, em vez de levar aos autos do processo os extratos das contas vinculadas requisitados, disponibiliza-os nos terminais eletrônicos de suas agências ou em sua página (site) na internet.**

**4. Recurso especial parcialmente provido. (destaquei)**

(RESP Nº 671361, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/04/2005, DJ 16/05/2005)

Assim, torna-se imprescindível a presença, nos autos, dos **extratos da conta vinculada, a fim de comprovar** o depósito dos valores percebidos em decorrência do ajuste firmado entre as partes, motivo pelo qual não merece conhecimento o pedido deduzido pela parte ré, a fl. 66.

No que diz respeito aos índices de correção monetária a serem aplicados aos saldos do FGTS, é certo que a jurisprudência do STJ havia assentado o posicionamento de que tais contas mereciam tratamento idêntico ao conferido às cadernetas de poupança, ou seja, deveriam ser atualizadas pelo IPC nos meses de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%) (Resp nº 154936/RS, 1a. Turma, Min. Garcia Vieira, DJU 16.03.98, p. 61).

Todavia, o Pretório Excelso firmou o posicionamento no sentido de que, *in verbis*:

**Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS. Natureza jurídica e direito adquirido. Correções monetárias decorrentes dos planos econômicos conhecidos pela denominação Bresser, Verão, Collor I (no concernente aos meses de abril e maio de 1990) e Collor II.**

**- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.**

**- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.**

**- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.**

**- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.**

**- Recurso extraordinário provido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.**

(RE nº 226. 855-7/RS, Pleno, Ministro Moreira Alves, DJU 31.08.2000)

Desse modo, são devidas apenas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990 (Plano Verão e Plano Collor), nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%, respectivamente).

O índice pleiteado pelo autor, referente ao mês de maio de 1990, pois, é indevido.

Por fim, descabe responsabilizar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF por não haver creditado índices

expurgados da inflação no que diz respeito a multa indenizatória de 40%, até porque, como já decidiu a Colenda 3a. Turma do Tribunal Regional Federal da Segunda Região: ***Eventual aplicação dos índices de correção monetária sobre o equivalente a 40% da multa do FGTS não é matéria adstrita a Justiça Federal, uma vez que diz respeito à relação de emprego*** (AC nº 2002.02.01033165-0, Relatora Juíza Tania Heine, DJU 20.10.2003, p. 149).

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do Excelso Pretório.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002074-84.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.002074-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
APELADO : ALCIDES FERNANDES MACHADO  
ADVOGADO : MARILZA VEIGA COPERTINO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, promovida por ALCIDES FERNANDES MACHADO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos índices reais da inflação.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a CEF a aplicar aos depósitos do FGTS os índices de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, acrescidos de correção monetária e de juros remuneratórios proporcionais, e não condenou as partes ao pagamento da verba honorária. Ato contínuo, antecipou dos efeitos da tutela, de ofício, determinando que a ré faça o creditamento das diferenças, imediatamente (fls. 63/65).

A fls. 70/71, a CEF apresentou o Termo de Adesão firmado pelo autor em agosto de 2002,

Inconformada, apelou a CEF, argüindo, preliminarmente, a falta de interesse de agir, em decorrência da manifestação de vontade da parte autora retrata no Termo de Adesão por ela assinado (fls. 72/74). Apresentou os extratos da conta vinculada, onde constam créditos referentes às parcelas pagas, de acordo com o cronograma previsto na Lei Complementar nº 110/2001, e os respectivos saques (fls. 76/78).

Novamente, a fl. 82, veio a parte ré apresentar o comprovante da adesão do autor e os extratos de suas contas vinculadas (fls. 83/85).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A ré suscita preliminar de ausência de interesse de agir, e, como prova, apresenta extratos das contas vinculadas do autor, sob o fundamento de que, ao firmar o acordo administrativo com a CEF, a vontade do trabalhador está firme e dirigida para o recebimento administrativo dos valores, e nas condições, que já conhecia.

A análise dos documentos apresentados pela ré demonstra que o autor firmou o termo de adesão antes mesmo do ajuizamento desta ação ordinária, bem como que, tendo havido o depósito das parcelas, decorrente do referido acordo, efetuou o saque dos valores depositados.

Destarte, a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, reconhecida a falta de interesse de agir do autor, é medida que se impõe.

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

***PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CONTAS VINCULADAS DO FGTS. LC N. 110/01. TERMO DE ADESÃO. VALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF, COMO GESTORA DO FGTS.***

***1. Em observância ao princípio constitucional da segurança jurídica, o acordo firmado entre as partes com a***

assinatura do respectivo termo de adesão do trabalhador às condições de crédito previstas na Lei Complementar n. 110/01 é juridicamente válido.

2. Compete à Caixa Econômica Federal, na qualidade de gestora e centralizadora dos recursos relativos ao FGTS, emitir regularmente extratos das contas vinculadas e apresentá-los nos autos do processo de execução quando requisitados pelo juiz, ex vi do disposto no art. 604, § 1º, do CPC, sob pena de serem reputados corretos os cálculos apresentados pelo credor.

3. É óbvio que não atende tal comando judicial o procedimento da CEF, que, em vez de levar aos autos do processo os extratos das contas vinculadas requisitados, disponibiliza-os nos terminais eletrônicos de suas agências ou em sua página (site) na internet.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP Nº 671361, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/04/2005, DJ 16/05/2005)

Por fim, quanto à verba honorária dispõe o artigo 12 da Lei nº 1060/50:

**A parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal pagamento, a obrigação ficará prescrita.**

O referido texto legal é, pois, cristalino, no sentido de que o beneficiário da Justiça Gratuita não faz jus à isenção dos encargos de sucumbência, mas a suspensão do seu pagamento pelo prazo de (05) cinco anos, se persistir a sua condição de pobreza.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - JUSTIÇA GRATUITA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CONDENÇÃO DO BENEFICIÁRIO - CABIMENTO - OBRIGAÇÃO SOBRESTADA - ART. 12 DA LEI 1060/50.**

1. A parte beneficiada pela Assistência Judiciária, quando sucumbente, pode ser condenada em honorários advocatícios, situação em que resta suspensa a prestação enquanto perdurar o estado de carência que justificou a concessão da justiça gratuita, prescrevendo a dívida cinco anos após a sentença final, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

2. É que "O beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência.

A lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza." (REsp 743149 / MS, DJU 24/10/05). Precedentes: REsp 874681 / BA, DJU 12/06/08; EDcl nos EDcl no REsp 984653 / RS, DJU 02/06/08; REsp 728133 / BA, DJU 30/10/06; AgrRg no Ag 725605 / RJ, DJU 27/03/06; REsp 602511 / PR, DJU 18/04/05; EDcl no REsp 518026 / DF, DJU 01/02/05 e REsp 594131 / SP, DJU 09/08/04.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 1082376 / RN, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 26/03/2009)

Desse modo, considerando que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, conforme fl. 23, a condeno no pagamento dos honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento), sobre o valor atualizado atribuído à causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que está em harmonia com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028339-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028339-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : BRADESCO S/A  
ADVOGADO : MONICA DENISE CARLI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro  
APELADO : JULIA LUIZA DA SILVA  
ADVOGADO : MIGUEL BELLINI NETO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e pelo BRADESCO S/A contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por JULIA LUIZA DA SILVA em face dos mesmos, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou procedente o pedido**, para: a) declarar a nulidade de qualquer ato tendente à execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66; b) declarar o reajuste do valor das prestações, do saldo devedor, da taxa de seguro e do FCVS segundo a evolução da categoria profissional do mutuário principal, e a partir da transferência do contrato, pela categoria profissional do novo adquirente (*gaveteiro*); c) declarar indevido o acréscimo de 1,15 (hum inteiro e quinze centésimos) utilizado para o fim de cálculo da prestação vinculada ao PES (Circular/BACEN 1.278/88, letra *i* e artigo 16 da Resolução 1.980/93, BACEN) por vício de legalidade; d) determinar que o reajuste das prestações e do saldo devedor com observância da relação prestação/renda familiar existente no momento da assinatura do contrato e a sua manutenção até o término da relação contratual, observando-se, ainda, os índices de aumento da categoria profissional do mutuário originário até o momento da transferência do contrato, e a partir de então os percentuais aplicados para a categoria profissional do novo adquirente, ou seja, janeiro a fevereiro de 1991, pela variação do BTN e, a partir de então, pela variação do INPC, refazendo o cálculo das prestações a partir de 01.03.1994, com a utilização do mesmo critério de encontro da média aritmética para o valor dos salários, e a compensação dos valores eventualmente recolhidos a maior com as prestações vencidas, e com a devolução de eventual saldo remanescente à parte autora. Considerando a imposição da obrigação de fazer ao BRADESCO S/A, concedeu **tutela específica** disposta no artigo 461 do Código de Processo Civil, para determinar que esta proceda à revisão contratual e demais comandos da sentença, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar de sua publicação, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (hum mil reais) a partir do não cumprimento, comunicando à parte autora o valor apurado após a revisão, para pronto recolhimento, e condenando-o ao pagamento de custas processuais, desembolsadas pela parte autora, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado quando do efetivo pagamento. Deixou de condenar a CEF nas verbas de sucumbência, vez que participa como interveniente (sucessora do BNH nos financiamentos cobertos pelo FCVS), não assumindo a posição de vencida ou vencedora, tal como dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta a CEF, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, sob o argumento de que não participou do contrato. Também reitera agravo retido de fls. 373/377.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Por sua vez, suscita o BRADESCO S/A preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de ilegitimidade ativa da nova adquirente do contrato (parte autora) em razão do *contrato de gaveta*. No mérito, sustenta, em resumo, a aplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor, da taxa de seguro, do Plano Real e do CES, e a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com contrarrazões oferecidas para ambos os recursos, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Primeiramente, conheço do agravo retido de fls. 373/377 interposto pela CEF em face da decisão de fls. 356/358, vez que reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil. Contudo, nego-lhe provimento.

A CEF interpôs o agravo retido para reformar a decisão de fls. 356/358, que rejeitou a sua preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*.

Os contratos celebrados mencionam a cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, a justificar a presença da CEF na lide, na qualidade de ré, juntamente com o agente financeiro. O Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e, em seu artigo 1º, estabeleceu:

***A CEF sucede ao BNH em todos os seus direitos e obrigações, inclusive:***

***na administração, a partir da data de publicação deste decreto-lei, do ativo e passivo, do pessoal e dos bens móveis e imóveis;***

***na gestão do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do Fundo de Assistência Habitacional e do Fundo de Apoio à Produção de Habitação para a População de Baixa Renda;***

***na coordenação e execução do Plano Nacional de Habitação Popular (PLANHAP) e do Plano Nacional de Saneamento Básico (PLANSAB), observadas as diretrizes fixadas pelo Ministério do Desenvolvimento Urbano e Meio Ambiente;***

***nas relações individuais de trabalho, assegurando os direitos adquiridos pelos empregados do BNH e, a seu critério, estabelecendo normas e condições para o aproveitamento deles;***

*nas operações de crédito externo contraídas pelo BNH, com a garantia do Tesouro Nacional, cabendo à CEF e à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional promover as medidas necessárias à celebração de aditivos aos instrumentos contratuais pertinentes.*

E, no artigo 5º, assim constou:

*Nas relações processuais já instauradas, em que o BNH seja parte, assistente ou oponente, ficam suspensos os prazos nos respectivos processos, até que a CEF venha a ser intimada por mandado, de ofício pelo Juiz, ou a requerimento das partes, ou do Ministério Público.*

Mais adiante, em seu artigo 7º, estabeleceu:

*Ao Conselho Monetário Nacional, observado o disposto neste decreto-lei compete:*

*I - exercer as atribuições inerentes ao BNH, como órgão central do Sistema Financeiro da Habitação, do Sistema Financeiro do Saneamento e dos sistemas financeiros conexos, subsidiários ou complementares daqueles;*

*II - deferir a outros órgãos ou instituições financeiras federais a gestão dos fundos administrados pelo BNH, ressalvado o disposto no artigo 1º, 1º, alínea b; e*

*III - orientar, disciplinar e controlar o Sistema Financeiro da Habitação.*

Conclui-se, portanto, da leitura dos artigos acima transcritos, que a CEF herdou todo o acervo das ações judiciais em que figurava o Banco Nacional de Habitação, e o Conselho Monetário Nacional, representado pela União Federal, ficou com toda a atribuição normativa e fiscalizadora. Contudo, na época, não se sabia a real dimensão do acervo herdado, e, com o passar dos anos, a CEF foi assumindo, efetivamente, todo o sistema herdado, e até as ações que se dirigiam contra os atos normativos do Conselho Monetário Nacional começaram a ser ajuizadas contra a CEF.

Nessa linha de entendimento, consolidou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - FCVS.**

*É necessária a intervenção da Caixa Econômica Federal nas causas oriundas de contratos celebrados pelo Sistema Financeiro de Habitação com cláusula referente ao Fundo de Compensação de Variação Salarial, sendo competente a Justiça Federal para processar e julgar o feito.*

*Conflito conhecido.*

*(CC Nº 27.491 / CE, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO GARCIA VIEIRA, J. 29/02/2000, DJ 03/04/2000)*

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - AÇÃO PROPOSTA POR MUTUÁRIA CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E A UNIÃO - PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE DE PARTE DA FAZENDA NACIONAL - ACOLHIMENTO - RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO FEDERAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.*

*Recurso especial conhecido e provido, para considerar a União Federal parte ilegítima para figurar no presente feito, razão por que a autora deverá arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa.*

*(RESP Nº 225583 / BA, SEGUNDA TURMA, RELATOR MINISTRO FRANCIULLI NETTO, J. 20/06/2002, DJ 22/04/2003)*

Assim, consolidado está o entendimento de que a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo somente das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais, o que ocorreu na espécie.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, argüida pela CEF, resta prejudicada diante da análise acima.

No que se refere à ilegitimidade ativa da parte autora, ora apelada, suscitada pelo BRADESCO S/A, também não merece acolhida.

A prova dos autos é no sentido de que o imóvel em questão foi transferido para a parte autora, ora apelada, em 16.01.1991 (fls. 76/82), mediante *Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda c/c subrogação de dívida hipotecária*.

O contrato subrogado à parte autora foi firmado, originariamente, entre o BRADESCO S/A - CRÉDITO IMOBILIÁRIO e Jorge Luiz Bittencourt e sua esposa Maria Edileuza Bonifácio Bittencourt, em 09.12.1988 (fls. 68/73vº).

É bem verdade que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8004/90, o mutuário do Sistema Financeiro da Habitação só pode transferir a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, com a interveniência obrigatória da instituição financiadora.

Ocorre que a Lei nº 10150/2000, em seu artigo 20, permitiu a regularização de *contratos de gaveta* firmados, sem

anuência do mutuante, até 25.10.1996, como no caso dos autos, reconhecendo o direito à sub-rogação de direitos e obrigações do contrato primitivo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - " CONTRATO DE GAVETA " - LEI 10150/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO.**

**1. A Lei 8004/90, no seu art. 1º, previu expressamente que a transferência dos contratos de financiamento pelo Sistema Financeiro**

**da Habitação somente poderia ocorrer com a anuência do agente financeiro.**

**2. Entretanto, com o advento da Lei 10150/2000, o legislador permitiu que os "contratos de gaveta" firmados até 25/10/96 sem a intervenção do mutuante fossem regularizados (art. 20), reconhecendo ainda o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, o cessionário, nessas condições, tem legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.**

**3. Precedente da Segunda Turma no REsp 705231 / RS.**

**4. Recurso improvido.**

(STJ, REsp nº 705423 / SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 20/02/2006, pág. 297)

Assim, há interesse por parte da autora, ora apelada, para a causa, a justificar o reconhecimento de sua legitimidade ativa *ad causam*, sendo, pois, de rigor, a manutenção da sentença nesta parte.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

**1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

**Art. 9º-As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.**

**§ 1º-Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário;**

**§ 2º-As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.**

**§ 3º-Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.**

**§ 4º-O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.**

**§ 5º-A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.**

**§ 6º-Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.**

**§ 7º-Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.**

**§ 8º-Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.**

**§ 9º-No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.**

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

Entretanto, a nova mutuária contratou o financiamento na categoria de autônoma (fl. 506), sem comprovação de renda, logo sem vinculação aos aumentos salariais obtidos por qualquer categoria profissional, daí por que é correta a utilização do IPC nos reajustes, consoante a Lei nº 8.004/90, sujeitando-se a acréscimos, nem sempre suportados pelos seus vencimentos, mas sem possibilidade de revisão.

Confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REVISIONAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 6º, § 1º, DA LICC E 586 DO CC/2002 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 356/STF - FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO - CONTRATO POSTERIOR À LEI Nº 8.004/90 - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES COM BASE NO IPC.**

*1 - Não enseja interposição de recurso especial matérias (arts. 6º, § 1º, da LICC e 586 do CC/2002) não ventiladas no julgado impugnado (Súmula 356/STF).*

*2 - Esta Corte tem decidido que, para os mutuários autônomo s, o reajuste das prestações de contrato de financiamento firmado no âmbito do SFH após o advento da Lei nº 8.004, de 14.3.1990, deve ser realizado com base no Índice de Preços ao Consumidor-IPC, e não de acordo com a variação do salário mínimo.*

*3 - Precedentes (REsp nº 652.335/RS, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 28.10.2004; REsp nº 247.264/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ de 22.3.2004; REsp nº 209.435/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp nº 112.213/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 9.10.2000).*

*4 - Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido para afastar a aplicação do salário mínimo como índice de correção das prestações, invertendo-se os ônus sucumbenciais. (grifei)*

*(RESP Nº 776.955, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI, J. 17/10/2006, DJ 20/11/2006)*

**SFH - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES - REAJUSTE DE PRESTAÇÃO - MUTUÁRIO AUTÔNOMO .**

*Os mútuos firmados após a Lei n. 8.004/1990, que alterou o art. 9º, § 4º do Decreto-Lei n. 2.164/1984, têm para os autônomo s, sem categoria profissional, prestações de financiamento majorados pelo IPC.*

*2. O reajuste segundo o salário mínimo foi abolido após a Lei n. 8.004/1990.*

*3. Recurso especial improvido. (grifei)*

*(RESP Nº 112.213, SEGUNDA TURMA, RELATORA MINISTRA ELIANA CALMON, J. 17/08/2000, DJ 09/10/2000)*

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial-CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. E sua aplicação é de ser mantida, desde que prevista expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL E BANCÁRIO . AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL . SFH . CES . COBRANÇA . VALIDADE.**

*1. Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes.*

*2. Agravo não provido. "*

*(AgRg no REsp nº 893558 / PR, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ 27/08/2007, pág. 246)*

Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista na entrevista proposta, como se vê da fl. 68 (cláusula 3ª, e §1º), devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".

**2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**"Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do**

**financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data."**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**"O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital."**

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

**"É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes."**

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

**"No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual."**

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.**

**3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial-PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial-PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações."**

(AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**"A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na**

**data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos."**

*(AC nº 2004.03.99.014450-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)*

Quanto ao índice aplicável em março de 1990 à correção do saldo devedor dos contratos de financiamento da casa própria firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação-SFH, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ser o Índice de Preço do Consumidor-IPC, critério adotado, inclusive, para correção das contas de FGTS e os depósitos de cadernetas de poupança.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC (REsp nº 218426 / ES, Corte Especial, DJU de 19/04/2004)."**

*(AgRg nos REsp nº 684466 / DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111)*

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

**Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:**

.....c) **ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.**

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão "antes do reajustamento" quis se referir ao "igual valor" das "prestações mensais sucessivas" ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

**"A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito."**

*(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)*

**"Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela "Price"), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte."**

*(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)*

**"É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência."**

*(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)*

**"A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura."**

*(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 494)*

**"Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros..."**

*(TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)*

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros

remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

#### **4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):**

No tocante a arguição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que *nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.*

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados *com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)*, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

#### **5. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS. Confira-se:

*A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.*

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

**PROCESSO CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS . INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

**1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.**

**2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial-FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.**

**3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.**

**4. Recurso especial improvido.**

(REsp nº 489701 / SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das

prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que "*conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90" (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **6. Os acessórios do encargo mensal:**

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados/SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP, não podendo prevalecer a pretensão de que seja reajustada de acordo com a variação salarial do mutuário.

#### **7. A execução extrajudicial:**

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem

constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), "in verbis":

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

#### **8. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Colenda Corte Regional:

**AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . APLICABILIDADE DA TR.**

**1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.**

**2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.**

**3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.**

**4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.**

**5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.**

**6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.**

**7. Agravo Regimental improvido.**

(AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

**APELAÇÃO CÍVEL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ENCARGOS MENSAIS . SALDO DEVEDOR . REAJUSTE . PES/CP . CES . URV . IPC 84,32% . TAXA REFERENCIAL . JUROS . PROVA PERICIAL.**

**1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.**

**2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

**3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde**

*que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.*

*4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.*

*5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.*

*6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.*

*8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.*

*10. Apelação desprovida.*

*(AC nº 2004.03.99.014450-4 / SP, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)*

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO . TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO . APLICAÇÃO DO CDC . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO IMPROVIDO . SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.*

*2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.*

*3. No caso, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes. Todavia, não restou demonstrado, nos autos, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, não sendo suficiente, para tanto, os documentos acostados às fls. 69/85 (planilha de evolução do financiamento) e 87/107 (planilha do mutuário, com o valor das prestações que entende ser devidas).*

*4. Tanto a lei (Lei 8100/90, art. 2º) como o contrato, prevêm a possibilidade de revisão do contrato, com o reajustamento das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, bastando que ele comprove perante o agente financeiro a inadequação dos reajustes. Nestes autos, não demonstrou a parte autora que requereu a revisão do contrato na via administrativa, do que se presume que a equivalência salarial vinha sendo cumprida pela parte ré.*

*5. "Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido" (AgRg no REsp nº 893558 / PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 27/08/2007, pág. 246). Na hipótese, é devida a exigência do CES, até porque está prevista no contrato de mútuo em questão, como se vê de fl. 180/183, devendo prevalecer em respeito ao ato jurídico perfeito e ao princípio do "pacta sunt servanda".*

*6. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

*7. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*

*8. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da*

*caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).*

*9. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).*

*10. "Está pacificado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente a março de 1990, é de 84,32%, consoante variação do IPC" (AgRg nos EREsp nº 684466 / DF, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03/09/2007, pág. 111).*

*11. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização-SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*12. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*13. E não há, nestes autos, prova da incidência*

*de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.*

*14. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

*15. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*16. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

*18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*19. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.*

*20. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.*

*21. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*22. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-*

*CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.*

*23. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.*

*24. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.*

**25. Recurso improvido. Sentença mantida.**

*(AC nº 2004.61.02.011505-8 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 12/04/2008, v.u.)*

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Por isso, condeno a parte autora a arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser rateado entre as rés.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido, REJEITO as preliminares das partes, DOU PROVIMENTO aos recursos da CEF e do BRADESCO S/A**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15316/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-45.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.002430-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : WILSON DE BARROS CANTERO  
ADVOGADO : CECILIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES

#### **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto por WILSON DE BARROS CANTERO contra decisão que, nos autos da ação declaratória movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a anulação da execução extrajudicial do imóvel financiado sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação, ante a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, e a iliquidez do título objeto da execução, **reconheceu a ocorrência de litispendência** com a ação ordinária, onde formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspensão dos atos decorrentes do leilão, e, ainda, **a falta de interesse de agir do autor**, em virtude da adjudicação do bem, e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, incisos V e VI, do Código de Processo Civil.

Sustenta que a sentença é nula, na medida em que deixou de apreciar todas as questões apresentadas, quais sejam, a inconstitucionalidade do leilão extrajudicial, a irregularidade formal do leilão, e a da iliquidez do débito. Prossegue, argumentando que não ocorreu litispendência, por não haver identidade entre esta ação anulatória e a ação ordinária, na qual traz dentro de si diversas ações cumuladas, pois trata de revisão das prestações, dos

acessórios e do saldo devedor, e, como todos os pedidos são tipicamente de ação de conhecimento, resta possível a cumulação entre eles. Conclui que falta identidade entre as duas ações, uma vez que, apesar de haver as mesmas partes, a causa de pedir é diferente, ou seja, na declaratória incidental pede-se a nulidade do leilão, e na revisional, se busca a revisão total do contrato, não sendo, pois, o caso de litispendência, mas, sim, de conexão. Sem contrarrazões, ante a ausência de citação, vieram os autos a esta Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

Não há que se falar em julgamento *citra petita*, por não ter havido a análise de todos os pedidos deduzidos, na medida em que o presente feito foi julgado extinto, sem apreciação do mérito.

No mais, o artigo 301 do Código de Processo Civil, em seu §1º, define que ocorre **litispendência** quando se reproduz ação ajuizada anteriormente, ainda em curso.

Por sua vez, os parágrafos 2º e 3º do mesmo diploma legal complementam referida conceituação de **litispendência** ao estabelecer que:

**§ 2º - Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.**

**§ 3º - Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.**

Três, portanto, são os elementos essenciais para se verificar a ocorrência de **litispendência**: 1) as mesmas partes, 2) a mesma causa de pedir e 3) o mesmo pedido.

No caso, examinando o teor da peça vestibular, observo que o autor pretende a anulação de todo o processo de execução extrajudicial do contrato de mútuo habitacional (fl. 15).

Por outro lado, nos autos da referida ação ordinária, a parte autora objetiva condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a revisar o contrato de mútuo, com o recálculo das prestações e do saldo devedor (fl. 82).

Vê-se, portanto, que não existe **litispendência**, em relação a ação anterior.

Não restou configurada, pois, a **litispendência**, pressuposto negativo de validade processual, a justificar a extinção do feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil, como foi decidido em primeiro grau.

Sobre o tema, a propósito, confira-se nota 21 ao artigo 301 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 38ª edição - p. 422:

**Art. 301:21. A identidade de demandas que caracteriza a litispendência é a identidade jurídica, quando, idênticos os pedidos, visam ambos o mesmo efeito jurídico (STJ-1ª Seção, MS 1.163-DF-AgRg, rel. Min. José de Jesus Filho, j. 18.12.91 negaram provimento, v.u., DJU 9.3.92, p.2528)**

Contudo, nada obstante se possa afastar a extinção do feito, decretada na sentença, com relação à litispendência, não é o caso de se passar ao exame do mérito do pedido, no caso em concreto, na medida em que cabe ainda analisar o interesse de agir da parte autora, ante a adjudicação do bem.

A jurisprudência de nossos tribunais se posiciona no sentido de que, consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, a fl. 78/78vº destes autos, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, em 12.05.1999, conforme consta da averbação datada de 17.06.1999 lançada na matrícula, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.**

**II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.**

**III. Após a adjudicação do bem, com o conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.**

**IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.**

**V. Recurso especial provido.**

(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o

procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.

2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir a principal a ser ajuizada.

3. Recurso desprovido.

(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.

3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.

4. Recurso desprovido.

(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.

3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.

4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do

**Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

**IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.**

**V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.**

(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).**

**II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.**

**III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova const antes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.**

**IV - Recurso provido.**

(AC Nº 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

**1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.**

**2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.**

**3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.**

**4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.**

(AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

**1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.**

**2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.**

**3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de**

**financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.**

**Precedentes.**

**4. Apelação improvida.**

(AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

Diante do exposto, mantida a extinção por fundamento diverso, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009738-74.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARILDA MAZZINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por JOSÉ FERREIRA DA SILVA contra sentença que, nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado por terceira pessoa, sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, reconheceu sua ilegitimidade ativa, e indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, IV, 284, parágrafo único, e 295, VI, todos do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante que possui legitimidade para pleitear a revisão do contrato em questão, até porque a Lei nº 10.150/00, precedida da Lei nº 8.692/93, tem como objetivo a regularização dos contratos de gaveta.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

A Lei de nº 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito. Veja-se:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE.**

**- A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATÓRIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO.**

**- O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPOR AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.).**

(RESP Nº 43230 / RS, PRIMEIRA SEÇÃO, RELATOR MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS, J. 16.12.1997, DJU 23/3/1998)

Nem se diga que a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada lei tornou possível foi a regularização dos chamados contratos de gaveta firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

***As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.***

**Parágrafo único.** *A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.*

Ocorre que o contrato em questão (fls. 33/36) foi celebrado em data posterior a 25 de outubro de 1996, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal Regional:

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.**

**1. O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi celebrado em 7 de novembro de 1997, data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte dos apelantes para pleitearem a revisão contratual.**

**2. A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.**

**3. Apelação desprovida.**

(AC Nº 2007.61.04.004487-3, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, J. 08/07/2008, DJF3 24/07/2008)

**PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. LEI Nº 10.250/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DO ADQUIRENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.**

**I - A cessão de crédito relativa a imóvel financiado pelo SFH dar-se-á com a interveniência obrigatória da instituição financiadora, conforme dispõe o artigo 1º da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dado pela Lei nº 10.150/00.**

**II - Não restou comprovado nos autos, em nenhum momento, que a CEF tenha sido notificada, nem tenha tido qualquer anuência de tal transação, requisito essencial para se considerar o autor legítimo a demandar em juízo contra ela.**

**III - O contrato particular de cessão de crédito foi firmado pelo autor em julho de 1997, sem a interveniência da Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária), o que impede a sua regularização junto à instituição financiadora, vez que realizado após 25 de outubro de 1996, portanto, fora do prazo estipulado no comando inserto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00.**

**IV - Apelação improvida.**

(AC Nº 2005.61.09.001917-8, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, J. 09/10/2007, DJU 26/10/2007)

Sendo, pois, o apelante parte ilegítima para pleitear a revisão do contrato, a manutenção da sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057696-42.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057696-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RONALDO RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por RONALDO RODRIGUES DE MORAES, contra sentença que, nos autos da ação ordinária por ele ajuizada contra a CAIXA ECONOMICA FEDERAL, objetivando a revisão do contrato de mútuo habitacional, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, I, c/c artigo 284, Parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que os autores não providenciaram o recolhimento das custas processuais e a juntada da planilha de evolução do financiamento.

Sustentam os autores, em suas razões de apelação, a necessidade de maior tempo para providenciar os documentos faltantes.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em decisão de fl. 29, proferida em 10 de dezembro de 1999, a MM. Juíza *a qua* determinou que a parte autora providenciasse a juntada aos autos dos documentos faltantes, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Destaco que, já na petição inicial, o patrono dos autores lançou cota, requerendo o prazo de dez dias para juntada do contrato de financiamento. Isso em 03 de dezembro de 1999 (fl. 14).

Silente o autor, sobreveio a sentença de extinção do feito, a fl. 30, no mês de abril de 2000.

O recurso de apelação foi protocolizado em 19 de junho do mesmo ano (fl. 34), sustentando o autor que já apresentou o documento faltante.

Não merece reforma o *decisum*.

Quanto a desnecessidade de apresentação do contrato de mútuo habitacional, não colhe a insurgência pois é óbvio que o julgador precisa conhecer as condições em que foi celebrada a avença, e, na sua falta, caberia à parte autora trazer aos autos os documentos que possui, vale dizer, os comprovantes de pagamento mensal das prestações, ou seja, o mínimo de documentação a possibilitar uma análise de suas alegações pelo Judiciário.

Contudo, nada restou providenciado pela parte autora.

Ausente, assim, documento indispensável ao exame da controvérsia, como previsto na lei processual civil, era mesmo de se indeferir a petição inicial, na medida em que não restou possibilitada pela parte autora a apreciação do mérito do pedido que deduziu.

Nesse sentido, o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. AUSÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE PROCEDER AO EXAME DAS ALEGAÇÕES DA INICIAL.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual: "(...) a requerente deve cumprir os ditames processuais para o ajuizamento de qualquer ação, fornecendo documentos e elementos que comprovem os argumentos articulados e amparem a pretensão vindicada. 5. Medida cautelar improcedente. Liminar que se revoga. Agravo regimental prejudicado." (MC 10.199/RJ, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 5/12/05)**

**2. No caso dos autos, conquanto o requerente/agravante tenha sido intimado para suprir a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, manteve-se inerte, impossibilitando, por consequência, o exame da viabilidade do recurso a que se pretende conferir efeito suspensivo, a plausibilidade jurídica da pretensão invocada e a urgência do provimento.**

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

(AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 16156; 200902017631; SEXTA TURMA, RELATOR MINISTRO OG FERNANDES; J. 02/03/2010; DJE DATA:22/03/2010)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030736-10.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTENOR GOMES RODRIGUES e outros  
: JOSE MARIA DE BARROS  
: HIRAAKI IWAI  
: CLAUDIO NHONCANSE  
: CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CEF e por Antenor Gomes Rodrigues e outros, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau que, nos autos em epígrafe, nas fls. 311/316, deu provimento ao pedido e condenou a CEF à correção das contas vinculadas ao FGTS dos autores, dos expurgos inflacionários e a aplicação da taxa de juros progressivos, nos termos da Lei nº 5.107/66.

Insurge-se a CEF nas fls. 355/361. Afirma ausência de interesse de agir face a adesão da apelada ao acordo estabelecido na Lei nº 110/2001, juros progressivos com opção após 21/09/1971, prescrição do direito com relação à opção anterior a 21/09/1971, improcedência da multa de 40% referente à demissão por justa causa, improcedência da multa de 10% descrita no Dec. nº 99.684/90.

No mérito, pugna pela aplicação dos expurgos inflacionários nos termos do quanto descrito na súmula 252 do STJ, improcedência do pleito de juros progressivos, da antecipação de tutela concedida, da multa por descumprimento da obrigação de fazer veiculada na sentença, contra os juros de mora e honorários advocatícios estabelecidos.

Antenor Gomes Rodrigues e outros interpõem recurso de apelação nas fls. 266/272. Pugnam pela aplicação de correção monetária pela variação do IPC/IBGE.

É o relatório.  
Decido.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante deste E. Tribunal, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Inicialmente, deixo de conhecer de todas as alegações genéricas suscitadas pela CEF, e delimito o exame da lide ao quanto decidido na sentença de 1º grau, que trata dos expurgos inflacionários das contas vinculadas do FGTS referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, bem como a aplicação da taxa progressiva de juros ao saldo do FTGS, nos termos da Lei nº 5.107/66.

A questão constitucional alegada, no que tange aos índices concedidos na r. sentença, referentes ao mês de janeiro/89, (42,72%) e abril/90 (44,80%) incluem-se entre os previstos na Súmula 252, do Superior Tribunal de Justiça:

*"Os saldos das contas do fgts , pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)"*

A jurisprudência é dominante no sentido de, à época do denominado "Plano Verão" (jan/89), ser devida aplicação do IPC no percentual de 42,72% (com a lacuna da lei relativamente à correção monetária de 1º.2.89 para o mês de janeiro), bem como no que tange ao "Plano Collor I" (abril/90), em face do qual deve ser aplicado 44,80% a título de IPC (a atualização feita em 1º.5.90). Nesse sentido já decidiu o E.STF, no RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000 (Informativo STF nº 200, de 28 de agosto a 1º de setembro de 2000). Também essa é a posição do E.STJ, como se pode notar no Resp. 170.084/SP - 98/0024238-4, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1ª T., unânime, DJ 92-E, de 17.05.99, Seção 1, pág. 131). Acrescente-se que o próprio Governo Federal

admitiu serem devidos os percentuais em tela quando editou a Lei Complementar n.º 110/01. Tratando-se de posicionamento pacificado nas instâncias superiores, cumpre acolhê-lo em benefício da pacificação dos litígios, da uniformização do direito e da Segurança Jurídica.

E, tendo em vista que já pacificado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal serem devidos os índices relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90, ficam afastados os demais, nos termos do precedente jurisprudencial supracitado (RE 226.855-RS, Rel. Min. Moreira Alves, em 31.08.2000).

Nesse sentido o julgado:

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - PIS - CORREÇÃO MONETÁRIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CEF COM RELAÇÃO AO PIS - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA DE JUNHO DE 1987, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1989, ABRIL E MAIO DE 1990, JANEIRO E FEVEREIRO DE 1991 - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, QUANTO AO PIS, RECONHECIDA DE OFÍCIO - PRELIMINARES REJEITADAS - RECURSO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. (...); 5. No que diz respeito a correção monetária dos depósitos do fgts, girando a discussão em torno dos índices relativos a junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91, somente são devidas as diferenças relativas aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, nos exatos termos do julgado do Supremo Tribunal Federal, acima mencionado, e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que fixou os percentuais a serem observados (42,72% e 44,80%). 6. (...); 11. preliminares rejeitadas. Recurso da CEF parcialmente provido. 12. Sentença reformada em parte (TRF - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 851280 Processo: 200303990022911 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/11/2004 Documento: TRF300089859 Fonte DJU DATA:15/02/2005 PÁGINA: 317 Relator(a) DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE)*

Consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, verbis:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*  
*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*  
*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*  
*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*  
*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*  
*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*  
*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*  
*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*  
*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*  
*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores. No mérito, observo que a parte pleiteou o direito à aplicação das taxas de juros progressivos definidos no art. 4º da Lei 5.107/66 aos que optaram pelo sistema do FGTS nos termos das condições previstas na Lei 5.958/73, segundo o qual:

*"a capitalização dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:  
I - 3% durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;  
II - 4% do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;  
IV - 6% do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante."*

Posteriormente, a Lei 5.705/71 (arts. 1º e 2º) tornou fixa essa taxa de juros em 3% ao ano, revogando a Lei 5.107/66, mas, em visível incentivo a esse fundo, a Lei 5.958/73 (art. 1º) possibilitou ao trabalhador, que ainda permanecia no sistema da Indenização por Tempo de Serviço, o direito de optar, em caráter retroativo, pelo regime do FGTS, nos termos da Lei 5.107/66, especialmente, quanto à taxa progressiva de juros, assim, estabelecendo:

*"Art. 1º - Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei 5.107 de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego, se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."*

Esse comando normativo foi repetido pelas Leis 7.839, de 12 de outubro de 1989 (art. 12, § 4º) e 8.036, de 11 de maio de 1990 (art. 14, § 4º), nos seguintes termos:

*"os trabalhadores poderão, a qualquer momento, optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela."*

Desses dispositivos resulta claro que têm direito aos juros progressivos os empregados que fizeram a opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) e tenham permanecido na mesma empresa pelo tempo previsto nos incisos do art. 4º da Lei 5.107/66.

Não violam a isonomia as distinções feitas pelo art. 4º da Lei 5.107/66, pertinentes à progressividade da taxa de juros em razão do tempo de permanência do empregado na empresa, bem como da diferenciação atinente à progressividade dependendo de a demissão ter sido a pedido do empregado, ou com ou sem justa causa, pois o FGTS tem notória finalidade de garantia do patrimônio do trabalhador e também de premiar a continuidade e estabilidade da relação de emprego.

Aos trabalhadores que não fizeram suas opções na forma da lei 5.958/73 e aos que foram admitidos após 22.09.71, são devidos apenas os juros fixos de 3% ao ano. Não há que se falar em aplicação de isonomia entre empregados contratados antes e após 22.09.71, pois visivelmente se encontram em situações de tempo e legislação diversas. Estando em situações distintas (não equivalentes), inexistente a igualdade necessária ao deferimento do mesmo tratamento (ainda que exista correspondência de trabalho entre os trabalhadores comparados). No caso dos autos, os autores lograram comprovar a adesão ao FGTS antes da vigência da Lei nº 5.705/71.

Sobre o tema versa a Súmula 154 STJ:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da lei n. 5.958, de 1973, tem direito a taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4. da lei n. 5.107, de 1966."*

Desse modo, tendo havido opção retroativa por esse fundo (nos termos das Leis 5.958/73, 7.839/89 e 8.036/90) resta claro o direito dos autores à incidência dos juros progressivos.

O entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ - OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1. Falta de interesse de recorrer à CEF, diante da improcedência da demanda.*

*2. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.*

*3. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado*

*mudasse de empresa.*

*4. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.*

*5. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.*

*6. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.*

*7. Recurso especial da CEF não conhecido e improvido o recurso especial do autor." (Resp 459230/PB, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 25.08.2003 p. 282)*

No que tange ao critério de correção monetária, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, devendo ser aplicada a taxa Selic a partir do Código Civil de 2002.

Os juros de mora devem incidir: a) ao percentual de 6% ao ano, a partir da citação (art. 219, CPC); b) a partir do advento do Código Civil de 2002, de acordo com o disposto no art. 406 - aplicação da taxa Selic. Ressalte-se que não é caso de adotar o índice previsto na Lei nº 11.960, de 29.06.09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, pela qual aplica-se o índice de correção monetária e percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, cabíveis nas condenações impostas à Fazenda Pública.

Matéria de ordem pública, reside a possibilidade de fixação ex officio dos critérios de correção monetária, juros legais e juros de mora, entre outras matérias, pelo juiz ou tribunal, consoante bem decidido no Recurso Especial nº 1.112.524 (Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01/09/2010).

Quanto à isenção de honorários, foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida às partes nas ações em que a Caixa Econômica Federal - CEF atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01.

*"A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006).*

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da CEF, e nego seguimento ao recurso interposto pela parte. Correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação supra.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024372-03.1995.4.03.6100/SP

2007.03.99.036488-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES  
APELADO : VANIO VENZON DA SILVA e outros  
: VERA LUCIA MARTINS SETTE  
: VERA LUCIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ADRIANA LARUCCIA e outro  
APELADO : VERA LUCIA GALINDO VENTURA  
ADVOGADO : SANDRA REGINA SCHIAVINATO MACHADO e outro  
APELADO : VERA ELENA PESSINI PENTEADO e outros  
: VENICIO TEOTONIO  
APELADO : VERA LUCIA MICHIELIN KIEL ANDREOLI  
ADVOGADO : ROSANGELA MARIA FOLER  
PARTE AUTORA : VALTER COLLADO e outros  
: VALTER COMAR  
: VERA LUCIA NEVES VALENTE PALACIO  
No. ORIG. : 95.00.24372-5 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da parte Ré.

A seu turno, a parte Ré interpôs os presentes embargos aduzindo a existência de omissão na referida decisão, uma vez que a decisão deu parcial provimento ao recurso, sem explicitar para qual finalidade.

É o relatório.

Sem razão a parte Embargante. Não se vislumbra a referida omissão na decisão embargada. Uma leitura atenta da decisão é suficiente para se depreender que a condenação abrange apenas os índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, reconhecendo-se a situação de sucumbência recíproca:

*Em síntese prospera a pretensão para o pagamento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS tão-somente quanto a dois índices (IPCs): a) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); b) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990).*

*No caso em tela a r. sentença concedeu os índices referente aos meses de junho/87 (26,06%), janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (9,55%), junho/90 (12,92%), julho/90 (12,92%), fevereiro/91 (21,87%).*

*Logo, no que concerne à matéria devolvida e de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores, a sentença merece reforma em relação aos meses de 06/87 e 05/90, 06/90, 07/90, 02/91.*

*No tocante aos honorários advocatícios à Caixa Econômica Federal - CEF, a situação que se configura no feito é de sucumbência recíproca, pois o pleito inicial restou indeferido no tocante à aplicação de índices referentes a meses diversos, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido, cada parte deverá arcar com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.*

*Ademais, em 08/09/2010, o Supremo Tribunal Federal - STF, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, para o fim de permitir a cobrança de honorários advocatícios nas ações que versem sobre o FGTS.*

Ressalta-se que embargos declaratórios que não se revelem pertinentes à luz do art. 535 do Código de Processo Civil, podem representar ausência de comportamento ético-jurídico na sua utilização, capaz de sujeitar o interponente ao pagamento de multa devida por procrastinação, e violação dos consagrados princípios que obrigam às partes atuar no processo com lealdade e boa-fé, conforme preceitua o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023791-41.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ROSA MARIA CAMARGO  
ADVOGADO : JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO RICARDES  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DESPACHO

Fls. 916/919. Requer a parte Autora designação de nova data para realização de audiência em conciliação, tendo em vista que a única patrona da parte Autora nestes autos tem audiência para o mesmo dia em horário próximo, porém em local distante.

O pedido foi protocolado em 03/02/2012, e a petição juntada em 15/03/2012. Ocorre que, presentes ambas as partes, foi realizada audiência de conciliação em 29/02/2012, resultando negativa a tentativa de acordo.

Deste modo, verifico que o pedido resta prejudicado. Após o julgamento do agravo legal, ausentes novos recursos, encerrou-se a jurisdição desde tribunal. Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 884/894.

Int.

Após, à vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024369-15.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.024369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DILDA SANTOS PAIXAO e outros  
: ANTONIO SANTOS PAIXAO  
: GERSONILDA PINHEIRO SANTOS PAIXAO  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por DILDA SANTOS PAIXÃO e OUTROS e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, determinando que a CEF recalcule as prestações mensais com obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP até a renegociação do contrato em 23.09.1998, alterando a forma de amortização da dívida, nos moldes pleiteados pela autora, procedendo a restituição simples do saldo apurado a maior, condenando a CEF a recalculá-lo o saldo devedor do contrato, substituindo a TR, no período em que foi utilizada, pelo INPC. A correção monetária dos valores cobrados a maior será devida a partir do vencimento de cada prestação do financiamento, aplicando-se o disposto no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Serão devidos ainda juros moratórios legais, a partir da citação (artigo 1062 do Código Civil e artigo 406 do novo Código Civil c/c artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional e artigo 219 do Código de Processo Civil). **Julgou, ainda, improcedentes** os pedidos de anulação da renegociação efetuada entre as partes, que alterou o sistema PES/CP para o sistema SACRE; de expurgo do índice de correção aplicado em função do Plano Real e do Plano Collor; de exclusão de 15% referente ao CES desde a primeira parcela; e de pagamento em dobro da repetição do indébito. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenou a parte ré ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Requer a parte autora, em suas razões de apelo, a reforma parcial da sentença, para que seja: 1) excluída do saldo devedor a forma de reajuste mediante aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança; 2) excluído o CES no percentual de 15% (quinze por cento); 3) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie; 4) a nulidade do termo de renegociação.

Por sua vez, alega a parte ré que os reajustes das prestações e a forma de atualização do saldo devedor foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis, observando-se a amortização das prestações após a atualização do saldo devedor, e a aplicabilidade da TR como índice de atualização do saldo devedor.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a total improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões ofertadas pela parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.****DECIDO.**

Cumprido, esclarecer que, nada obstante tenham os mutuários, inicialmente, firmado contrato de financiamento sob o sistema da Tabela Price, com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (fls. 53/63), o fato é que, configurada a sua inadimplência, renegociaram o contrato com a CEF em setembro de 1998, como se vê de fls. 74/78, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 23.12.1988, com desconto, por meio da celebração de novo contrato em 23.09.1998, sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação. Por isso não pode ser discutida a questão referente a exclusão, ou não, do Coeficiente de Equivalência Salarial- CES.

Há que se ter em conta que os mutuários não reuniram elementos capazes de justificar a arguição de *nulidade do Termo de Renegociação* pactuado, uma vez que consta, na planilha de evolução do financiamento (fls. 155/165) a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes.

Portanto, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do mutuário, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do novo contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente da avença, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. SISTEMA DE AMOTIZAÇÃO PES/CP. CAUSA PETENDI NOVA EM SEDE DE APELAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - RENEGOCIAÇÃO. SISTEMA SACRE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA AVENÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. ART. 6º, "C", DA LEI Nº 4.380/64. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPC DO MÊS DE MARÇO/90.**

## **ADMISSIBILIDADE.**

**1. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação. 2. Com a adoção do sistema SACRE de amortização, mediante renegociação, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do autor, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.**

**3. A prova da não observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo do apelante, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.**

**4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante.**

**5. Inaplicável o art. 6º, da Lei de nº. 4.380/64, nos contratos cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula do Sistema de Amortização Crescente - SACRE.**

**6. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes.**

**7. Não há, nenhum impedimento, na utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários. Precedente do STF.**

**8. É pacífica a jurisprudência quanto à aplicação do índice de 84,32% para atualização de saldo devedor nos contratos de financiamento habitacional. Precedentes STJ.**

**9. Apelação desprovida. (destaquei)**

(AC nº 2000.61.00.045717-7, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007 PÁGINA: 658)

**PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR.**

**INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

**I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE.**

**II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida.**

**III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF.**

**IV - Por conseguinte, não se pode recalcular as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE.**

**V - Apelação improvida. (destaquei)**

(AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)

### **1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de

juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

***Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.***

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

***O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.***

*(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)*

***É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.***

*(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)*

***No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.***

*(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)*

### **2.1. Aplicação da TR:**

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança,

também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

*(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)*

**3. A dívida hipotecária:**

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

**4. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**

**1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.**

**2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.**

**3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.**

**4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).**

5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.
6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.
7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.
8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.
9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.
10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.
11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).
12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").
13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.
14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.
15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.
16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.
17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.
18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a

*possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.*

*20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.*

*21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.*

*22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.*

*23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.*

*24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.*

*(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)*

**DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

*2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

*3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.*

*4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.*

*5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.*

*6. Apelação improvida.*

*(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)*

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o

pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora**, para julgar totalmente improcedente a ação, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011570-25.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FERNANDO CESAR TERRA RODRIGUES e outro  
: CANDIDA MARINA TUCATTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FERNANDO CÉSAR TERRA RODRIGUES E OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação de consignação em pagamento** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com o fim de efetuar depósitos mensais no valor que entendem devidos, relativos às prestações do contrato de mútuo para aquisição da casa própria, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH,  **julgou improcedente o pedido**, na medida em que a parte autora deixou de providenciar o depósito da complementação do débito, nos termos do artigo 899 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual entendeu ser inoportuna a pretendida consignação em pagamento, já que o valor das prestações mensais, depositado nos autos, é inferior àquele devido à mutuante.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que houve desequilíbrio econômico-financeiro do contrato, ante a aplicação do CES, cuja incidência deveria se dar somente a partir da edição da Lei 8692/93, de juros de mora em percentual superior ao limite imposto pela atual Constituição Federal, da incorreta consideração da URV no período de março a junho/94, da incorreta utilização da TR, como índice de reajuste do saldo devedor a gerar anatocismo, a não amortização dos valores das prestações pagas antes do reajuste do saldo devedor, tendo a prestação se tornado extremamente onerosa, se mostrando impossível aos apelantes conseguir a revisão do contrato na esfera administrativa. Requer, assim, a reforma do julgado, com a procedência integral da ação e a extinção da obrigação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Inicialmente, destaco que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível, em sede de ação de consignação em pagamento, a discussão acerca do contrato de mútuo habitacional, regido sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, como é o caso dos autos.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL-PES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 899 DO CPC. COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO NA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. REAJUSTAMENTO PELA VARIAÇÃO SALARIAL.**

**1. É possível, em ação de consignação em pagamento relativa a contrato de mútuo do SFH, discutir-se o valor das prestações e o critério de reajuste. Sendo o depósito insuficiente, pode haver a complementação na fase de liquidação da sentença.**

**2. Nos contratos de mútuo do SFH, regidos pelo PES, o reajuste das prestações dar-se-á de acordo com a**

*variação salarial.*

### **3. Recurso especial improvido.**

*(REsp nº 113956 / RS, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Meira, j. 16.09.2004, DJ 13.12.2004)*

No mais, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 05/09/1989 e acostado às fls. 26/31verso, vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o *Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP*; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de *correção da caderneta de poupança*; e para a amortização do débito, a *Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização - SFA*.

#### **1. O reajuste das prestações:**

No tocante ao reajuste das prestações, cumpre esclarecer que, com a vigência do Decreto-lei nº 2164, de 19 de setembro de 1984, o conceito de *equivalência salarial* tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.

Assim dispõe o seu artigo 9º, com redação dada pela Lei nº 8004/90:

**Art. 9º - As prestações mensais dos contratos de financiamento firmados no âmbito do SFH, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP) serão reajustadas no mês seguinte ao em que ocorrer a data-base da categoria profissional do mutuário utilizando-se a variação do Índice de Preços do Consumidor (IPC) apurada nas respectivas datas-base.**

**§ 1º - Nas datas-base o reajuste das prestações contemplará também o percentual relativo ao ganho real de salário.**

**§ 2º - As prestações relativas a contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial Plena serão reajustados no mês seguinte ao dos reajustes salariais, inclusive os de caráter automático, complementar e compensatórios, e as antecipações a qualquer título.**

**§ 3º - Fica assegurado ao mutuário o direito de, a qualquer tempo, solicitar a alteração da data-base, nos casos de mudança de categoria profissional, sendo que a nova situação prevalecerá a partir do reajuste anual seguinte.**

**§ 4º - O reajuste das prestações em função da primeira data-base ou após a opção pelo PES/CP terá como limite o índice de reajuste aplicado ao saldo devedor relativo ao período decorrido desde a data do evento até o mês do reajuste a ser aplicado à prestação, deduzidas as antecipações já repassadas às prestações.**

**§ 5º - A prestação mensal não excederá a relação prestação/salário verificada na assinatura do contrato, podendo ser solicitada a sua revisão a qualquer tempo.**

**§ 6º - Não se aplica o disposto no § 5º às hipóteses de redução de renda por mudança de emprego ou por alteração na composição da renda familiar em decorrência da exclusão de um ou mais co-adquirentes, assegurando ao mutuário nesses casos o direito à renegociação da dívida junto ao agente financeiro, visando a restabelecer o comprometimento inicial da renda.**

**§ 7º - Sempre que em virtude da aplicação do PES a prestação for reajustada em percentagem inferior ao da variação integral do IPC acrescida do índice relativo ao ganho real de salário, a diferença será incorporada em futuros reajustes de prestações até o limite de que trata o § 5º.**

**§ 8º - Os mutuários cujos contratos, firmados até 28 de fevereiro de 1986, ainda não assegurem o direito de reajustamento das prestações pelo PES/CP, poderão optar por este plano no mês seguinte ao do reajuste contratual da prestação.**

**§ 9º - No caso de opção (§ 8º), o mutuário não terá direito à cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais (FCVS) de eventual saldo devedor residual ao final do contrato, o qual deverá ser renegociado com o agente financeiro.**

Com fundamento na referida legislação, ficou estabelecido que, a partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.

É certo que, das planilhas de evolução do saldo devedor, juntadas pela CEF às fls. 126/133, e dos esclarecimentos prestados pela Contadoria do juízo, viu-se que as prestações vêm sendo reajustadas em patamar superior a evolução salarial da parte autora.

Todavia, aqui se trata de ação de consignação em pagamento, e mesmo levando em conta a variação salarial dos autores, agora possível porque apresentados os índices de reajustamento salarial em juízo, o que não ocorreu, em nenhum momento da esfera administrativa, como confessou a parte autora, em suas razões de apelação, mesmo levando em conta essa variação salarial, o valor que deveria ser depositado por eles situa-se no quádruplo da importância de R\$3,84 consignada mensalmente por eles.

E, intimados a exercer a faculdade de complementar esses valores, de acordo com o artigo 899 do Código de Processo Civil, deixaram de providenciar o depósito referente a essa complementação, daí por que não se pode julgar procedente a ação.

Aliás, o MM. Juiz bem explanou a questão, tendo consignado na sentença o seguinte:

**Com efeito, o cotejo entre as variações percentuais das prestações mensais e a taxa de referência evidenciam que nos anos de 1991, aquelas foram majoradas em patamares superiores aos imprimidos nesta última, consoante o confronto entre a terceira e sexta colunas do discriminativo da contadoria (fls. 319/321), ou seja 654,94% contra 502,95%, o que se renovou nos autos de 1995 (942,30% X 427,72%), 1997 (12,87% X 8,68%) e 1998 (13,08% X 10%).**

**No tocante ao período compreendido entre 05.10.89 até 05.03.90 a taxa referencial variou mais que o percentual imprimido às prestações mensais (995,84% x 626,95%) o que se renovou nos de 1992 (543,19% X 439,24%), 1993 (1.214,74% X 1.170,20%), 1994 (3.118,77% X 2.607,69%) e 1996 (28,78% X 28,50%).**

**Relativamente as variações das prestações com base nos reajustes salariais comprovados pela autoria (fls. 67/77), cabe registrar o acerto no laudo e demonstrativos de fls. 36/42 e 43/58, exceto no que toca a impropriedade na desconsideração da variação da URV entre março e junho de 1994.**

**De fato, observa-se quanto ao mês de junho/94, uma prestação de CR\$ 10.560,04 (fls. 48), a qual manteve-se neste demonstrativo até setembro/94, quando equivalia a R\$ 3,25.**

**Contudo, se aplicados os percentuais de variação da URV no período, teríamos como resultante na prestação de R\$ 16,31, contra os R\$ 16,43 encontrados pela Contadoria.**

**De sorte que os depósitos efetivados nos autos, deixaram de considerar esta peculiaridade, aí residindo a divergência com os valores da Contadoria.**

**Basta confrontar fls. 47/48 com fls. 320.**

**À exceção daquele período inicial, compreendido entre 05.10.89 a 05.03.90, quando os salários do autor variaram 2.140,77% contra os 626,95% das prestações, em todos os demais anos registra-se uma brutal distorção no reajustes destas.**

**É o que se vê do cotejo entre a segunda e terceira colunas de fls. 319/321.**

**Em 1991 as prestações variaram 694,94% contra apenas 157,32% nas prestações o que se renovou em 1992 (439,24% X 274,38%), 1993 (1.170,20% X 474,51%), 1994 (2.607,69% X 545,11%) e 1995 (942,30% X 324,72).**

**A prática persistiu em 1996 (28,50%), 1997 (12,87%) e 1998 (13,08%), quando o autor não experimentou qualquer reajuste.**

**Não obstante o valor das prestações mensais, consoante a variação salarial do autor, tenha-se mantido constante desde setembro/94, na importância de R\$ 16,43, a prestação de amortização e juros imposta pela CEF foi sendo majorada anualmente, sendo de R\$ 841,45 em 05.12.98, à qual, consoante informação pelo Setor de Cálculos (fls. 318), ainda falta agregar a importância relativa ao seguro.**

**Ou seja, o descompasso entre a prestação exigida pela CEF é superior a 50 vezes o valor encontrado nos autos.**

**Não obstante, situa-se no quádruplo da importância de R\$ 3,84 consignada mensalmente pelos autores.**

**Intimado a exercer a faculdade assinalada no art. 899 do CPC, o autor deixou de providenciar o depósito da complementação, daí advindo o desfecho da lide no tocante ao ponto.**

...

**No tocante ao reajuste das prestações mensais, observa-se que a requerida não vem cumprindo o ajuste, conforme já assinalamos, no item II desta decisão. Contudo, a acolhida da pretensão subordina-se a providência assinalada no art. 899 do CPC, sendo a autoria intimada para o mister. (destaquei)**

No tocante ao Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, trata-se de índice utilizado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, para solucionar eventual disparidade existente entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro.

Trata-se, na verdade, de uma taxa prevista no contrato, que deverá incidir sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros, e que tem por objetivo corrigir eventuais distorções que poderão advir da diferença entre os reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional.

Sua aplicação está embasada na Resolução 36, de 11/11/1969 e seu coeficiente de 1,15 se extrai da Circular BACEN 1278/88, e sempre será devida nos contratos que levam em conta a variação salarial da categoria profissional a que pertence o mutuário e serve para nivelar o desequilíbrio financeiro que sempre ocorrerá entre o valor da prestação e o saldo devedor, ou seja, serve para que este último não se torne tão alto que impeça o seu adimplemento, ao final as prestações. No caso, incidiu, levando em conta que o contrato é regido pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional PES/CP.

E mesmo se adotando a jurisprudência no sentido de que somente seria aplicável o CES desde que previsto expressamente no contrato de mútuo, conforme entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, "não havendo previsão contratual, não há como determinar a aplicação do CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, presente a circunstância de ser o contrato anterior à lei que o criou" (REsp 703.907/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.11.2006), ainda assim a ação não poderia ser julgada procedente, considerando que os valores depositados não corresponderiam ao devido, do mesmo modo, como bem esclareceu o magistrado "a quo", até porque consignou,

na sentença, que os valores devidos montam ao quadruplo daqueles depositados.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

**Art. 20 - A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.**

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

**O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.**

(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)

**É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.**

(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)

**No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.**

(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial - TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - MÚTUO - SALDO DEVEDOR - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - ADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO - CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa**

*similitude fático-jurídica entre as espécies.*

### **3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

*(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)*

E mesmo nos casos em que o financiamento se submete ao Plano de Equivalência Salarial - PES, é legal o reajuste do saldo devedor pela TR, visto que o PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações, conforme entendimento firmado pela Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações.***

*(AgRg nos EREsp nº 772260 / SC, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152)*

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte Regional:

***A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações que, nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data-base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.***

*(AC nº 2004.03.99.014450-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)*

### **3. A amortização da dívida:**

No que diz respeito ao Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4380/64, que diz:

***Art. 6º - O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:***

.....  
***c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros.***

Tal dispositivo de lei não alberga a pretensão da parte autora de amortizar a dívida pelo valor reajustado da prestação, antes da atualização do saldo devedor. Na verdade, quando o legislador se referiu à expressão *antes do reajustamento* quis se referir ao *igual valor* das *prestações mensais sucessivas* ali previsto e não à amortização de parte do financiamento, como quer fazer crer a parte autora.

Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação, composta de parcela de amortização do débito e parcela de juros permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta, ao longo do tempo, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Assim, também, é o entendimento firmado pelos Egrégios Tribunais Regionais Federais:

***A orientação jurisprudencial está consolidada no sentido da legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização ou Tabela Price nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH, não implicando sua adoção na capitalização de juros (anatocismo), exceto nos casos em que comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito.***

*(TRF 1ª Região, AC nº 2002.38.00.008354-8 / MG, Relator Desembargador Federal Souza Prudente, DJ 21/01/2008, pág. 187)*

***Legitimidade da aplicação do sistema francês de amortização (Tabela Price), cuja incidência não implica anatocismo nem capitalização de juros. Precedentes desta Corte.***

*(TRF 1ª Região, AC nº 2001.38.00.011668-0 / MG, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ 26/11/2007, pág. 108)*

***É vedada a prática de anatocismo, todavia, nem a simples utilização da Tabela Price, nem a dicotomia - taxa de juros nominal e efetiva - são suficientes para sua caracterização. Somente o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor caracteriza anatocismo. No caso dos autos, o exame das planilhas de evolução do financiamento demonstram sua ocorrência.***

*(TRF 4ª Região, AC nº 2005.72.00.010174-0 / SC, Relator Juiz Loraci Flores de Lima, DE 18/02/2008)*

***A Tabela Price tem previsão contratual e é revestida de legalidade, não ensejando a prática de usura.***

*(TRF 2ª Região, AC nº 2003.51.01.029285-7 / RJ, Relator Juiz Raldênio Bonifácio Costa, DJ 25/01/2008, pág. 108)*

***Não se vislumbram quaisquer ilegalidades perpetradas pela CEF no contrato em tela, da mesma sorte que a mera adoção do Sistema Francês de Amortização não implica necessariamente em capitalização de juros...*** (TRF 2ª Região, AC nº 1998.51.04.505307-9 / RJ Relator Juiz Rogério Carvalho, DJU 24/01/2008, pág. 269)

Nestes autos, diga-se, não há demonstração de incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.

Além disso, a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 10 % (dez por cento) ao ano até a vigência da Lei nº 8692/93, quando o limite passou a ser de 12%, sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desses limites legais, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desses percentuais.

#### **4. A invocada perda de renda em razão do Plano Real (URV):**

No tocante a argüição de que houve perda de renda do mutuário, quando da implantação do Plano Real na economia do país, com a conversão dos salários em URV, melhor sorte não socorre à parte autora.

É que a Resolução BACEN 2059/94, em seu artigo 1º, determinou que ***nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados à equivalência salarial, deverão ser repassados, às prestações que tenham o mês de março do corrente ano como mês de referência, os percentuais de reajuste correspondentes a variação, em cruzeiros reais, verificada entre o salário do mês de fevereiro e o salário do próprio mês de março, este calculado na forma da Medida Provisória nº 434, de 27/02/94.***

Isto significa dizer que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas da referida Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato.

Nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados ***com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV)***, correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada.

Ademais, os valores relativos aos salários, obtidos pela sua conversão em URV, têm evidente caráter financeiro e, conseqüentemente, devem refletir no reajuste das prestações mensais.

Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Não se pode, pois, dar agasalho à tese sustentada pela parte autora, de que houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país.

#### **5. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, que não contenham a cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Confira-se:

***A incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de financiamento para aquisição de casa própria regidos pelas regras do SFH foi decidida pela Primeira Seção no sentido de que: (i) naqueles contratos regidos pelo FCVS, cujo saldo devedor é suportado por fundo público gerido pela CEF, sua feição pública atrairá a incidência de normas do direito administrativo pertinentes, com exclusão das normas de direito privado; (ii) ao contrário, nos contratos sem cobertura do FCVS, sua natureza privada atrairá a incidência das normas civilistas e do Código de Defesa do Consumidor, consoante assente no âmbito da Primeira Seção deste Sodalício.***

(REsp nº 727704 / PB, 1ª Turma, Relator Min. Luiz Fux, DJ 31/05/2007, pág. 334)

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR SE COLIDENTES COM AS REGRAS DA LEGISLAÇÃO PRÓPRIA.**

**1. O CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre os contratos de mútuo.**

**2. Entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas.**

**3. Os litígios oriundos do SFH mostram-se tão desiguais que as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado examinam as ações sobre os contratos sem a cláusula do FCVS, enquanto as demandas oriundas de contratos com a cláusula do FCVS são processadas e julgadas pelas Turmas de Direito Público.**

**4. Recurso especial improvido.**

(REsp nº 489701 / SP, 1ª Seção, Relatora Min. Eliana Calmon, DJ 16/04/2007, pág. 158)

Todavia, mesmo nos casos em que não houver cobertura pelo FCVS, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é

necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção da Tabela Price, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo abusivo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram às cláusulas contratuais, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor. Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90* (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito a pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **6. Os acessórios do encargo mensal:**

Quanto à alegação de ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, não pode ser acolhida uma vez que se encontra expressamente prevista no contrato (artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. Servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73 de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras "d" e "f", do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional ou de seu reajuste não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado, e foi reajustado de forma legal. Na verdade, o prêmio de seguro e seu reajuste têm previsão legal e são regulados e fiscalizados pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor ou sua atualização estão em desconformidade com as taxas usualmente

praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP, não podendo prevalecer a pretensão de que seja reajustada de acordo com a variação salarial do mutuário.

#### **7. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

Na verdade, a regra contida no artigo 30, parágrafo 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.

Também não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei nº 70/66, o disposto no artigo 687, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 8953/94.

Ocorre que a execução extrajudicial, como se viu, é regida pelo Decreto-lei nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

#### **PROCESSUAL CIVIL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - PROCEDIMENTO - DECRETO-LEI Nº 70/66, ARTS. 31, 32, 34, 36 E 37 - INCLUSÃO DO NOME DO MUTUÁRIO EM CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

***1. Assentada a premissa da constitucionalidade da execução extrajudicial, em conformidade com o entendimento dos Tribunais Superiores (STF, RE nº 223075 / DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, j. 23/06/98, DJ 06/11/98, p. 22; RE nº 287.453 / RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 18/09/01, p. 63; STJ, REsp nº 49771 / RJ, Rel. Min. Castro Filho, unânime, J. 20/03/01, DJ 25/06/01, p. 150), devem ser rigorosa e cuidadosamente cumpridas as formalidades do procedimento respectivo, aquelas decorrentes dos arts. 31, 32, 34, 36 e 37 do Decreto-lei nº 70, de 21/11/66.***

***2. Na pendência de ação judicial, não é admissível a inclusão do nome do mutuário em cadastro de proteção ao crédito.***

***3. Agravo de instrumento parcialmente provido.***

(AG nº 2007.03.00.081403-2, 5ª Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, pág. 449)

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - MEDIDA CAUTELAR - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

***1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar pleiteada nos autos de ação cautelar***

relativa a financiamento de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação.

2. O procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial.

3. O devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.

4. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, circunstâncias não ocorrentes no caso dos autos.

5. A alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66 é descabida, porque a parte mutuária não trouxe aos autos prova de que não houve notificação para pagamento com discriminação do débito.

6. O § 2º do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66 expressamente dispensa a escolha do agente fiduciário, por comum acordo entre credor e devedor, quando aquele estiver agindo em nome do Banco Nacional da Habitação. E o BNH foi extinto e sucedido pela Caixa Econômica Federal em todos os seus direitos e obrigações, nos termos do Decreto-lei nº 2291/86, portanto, não há plausibilidade jurídica na alegação de vício no processo administrativo diante da escolha unilateral do agente fiduciário.

7. Agravo de instrumento não provido.

(AG nº 2006.03.00.073432-9, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, pág. 443)

**DIREITO ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

8. A escolha unilateral do agente fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.

9. Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.

10. Agravo parcialmente provido.

(AG nº 2000.03.00.022948-7, 2ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006, pág. 560)

**8. A inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito:**

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que, nas ações revisionais de cláusulas contratuais, não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp"s ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.

Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.

Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.

(RESP nº 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214)

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE**

**INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

*Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.*

*Agravo improvido. (destaquei)*

*(AGEDAG nº 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008) CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.*

*1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).*

*2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.*

*3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ.*

*(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)*

No caso, pois, a parte autora, mesmo intimada a complementar valor consignado, nos termos do artigo 899 do Código de Processo Civil, quedou-se inerte, não preenchendo, assim, um dos requisitos acima aludidos, ou seja, que tenha efetuado o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, nada obstante haver demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito.

**9. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados pelos Tribunais Regionais Federais, conforme se vê dos seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SFH - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SEGURADORA E UNIÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" - RAZÕES FINAIS - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - MANIFESTAÇÃO DAS PARTES SOBRE LAUDO PERICIAL - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE AFASTADA - URV - APLICAÇÃO - REGULARIDADE DO SEGURO HABITACIONAL ESTIPULADO NO CONTRATO - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL (CES) - LEGALIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL - INCIDÊNCIA DO CES SOBRE O SEGURO - ANATOCISMO - INOCORRÊNCIA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TAXA REFERENCIAL (TR) - PREVISÃO CONTRATUAL - POSSIBILIDADE - TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA - VÍCIOS NÃO DEMONSTRADOS - VALORES COBRADOS INDEVIDAMENTE PELO AGENTE FINANCEIRO - RESTITUIÇÃO EM DOBRO - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 42 DO CDC - MÁ-FÉ NÃO DEMONSTRADA - REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO SIMPLES DEVIDA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO RITO DO DL Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ESCOLHA EM COMUM DO AGENTE FIDUCIÁRIO - INEXIGIBILIDADE - ART. 30 DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - ARREMATACÃO - REGISTRO OBSTADO POR DECISÃO LIMINAR - PROSSEGUIMENTO DA DISCUSSÃO SOBRE AS CLÁUSULAS CONTRATUAIS - FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA SATISFATÓRIA - NULIDADE AFASTADA - INVERSÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL - LAUDO PERICIAL - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM DESCONFORMIDADE COM A VARIAÇÃO SALARIAL DA MUTUÁRIA - REVISÃO NECESSÁRIA - PREVISÃO CONTRATUAL DE TAXA DE JUROS NOMINAIS (8,80%) E JUROS EFETIVOS (9,1637%) - LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA**

## **RECÍPROCA - INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 21 DO CPC.**

### **1 - APELAÇÃO DA AUTORA**

**1.1 - AGRAVO RETIDO.** *Prevalece nesta Corte entendimento no sentido de que "sendo a CEF, por força de cláusula contratual, intermediária obrigatória do processamento da apólice de seguro e responsável pelo recebimento do sinistro, a SASSE - Companhia de Seguros Gerais e a SUSEP - Superintendência de Seguros Privados não podem atuar como litisconsórcios passivos, a pedido da CEF. Poderá a CEF, se for o caso, ingressar com ação regressiva", conforme se extrai da ementa exarada no AG 1997.01.00.057751-7 / MG, Relator Juiz Tourinho Neto, Terceira Turma do TRF 1ª Região, DJ de 22/05/1998, p. 311.*

**1.2 - NULIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE PRAZO PARA RAZÕES FINAIS.** *Ausência de alegações finais não consubstancia causa de nulidade da sentença se não houve audiência de instrução e julgamento, especialmente se o juízo monocrático, antes de prolatar a sentença, concede prazo às partes para manifestarem-se sobre o laudo pericial, como no caso dos autos. Inteligência do art. 454 do CPC. Não há nulidade sem prejuízo.*

**1.3 - APLICAÇÃO DA URV - UNIDADE REAL DE VALOR NA CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES.** *"A incidência da URV nas prestações do contrato não rendem ensejo a ilegalidade, porquanto, na época em que vigente, era quase que uma moeda de curso forçado, funcionando como indexador geral da economia, inclusive dos salários, sendo certo, nesse contexto, que a sua aplicação, antes de causar prejuízos, mantém, na verdade, o equilíbrio entre as parcelas do mútuo e a renda, escopo maior do PES" (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292).*

**1.4 - SEGURO HABITACIONAL.** *A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como regra impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Precedentes desta Corte. O instrumento contratual prevê que os seguros serão processados por intermédio da CEF (Cláusula Décima Oitava), sendo legítima a escolha da seguradora pelo agente financeiro, até porque, de outra forma, tornar-se-ia bem mais difícil a operacionalização do sistema com diferentes agentes de seguro. O valor e as condições do seguro habitacional são estipulados de acordo com as normas editadas pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP (DL 70/66, ato 32 e 36). Afirmou o perito que "os prêmios de seguros foram calculados aplicando corretamente as taxas de prêmio estabelecidas pela Circular 08 de 18/04/95 da SUSEP. Para apuração da 1ª parcela dos seguros, foi cobrada a taxa de 15% referente ao CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, em conformidade com o que preceitua a alínea "i" da Circular nº 1278/88 do BACEN, e, posteriormente, o artigo 20 da Resolução BACEN nº 1980/93."*

**1.5 - CES - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL.** *O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da Resolução nº 36/69, do Conselho de Administração do extinto BNH, com o objetivo de corrigir distorções decorrentes da aplicação do Plano de Equivalência Salarial. Com a extinção do BNH, por intermédio do Decreto-Lei nº 2291/86, foi transferida ao Banco Central do Brasil e ao Conselho Monetário Nacional a competência para regulamentar a política do SFH. Com a edição da Resolução nº 1446, de 05/01/1988, do BACEN, restou estabelecido em seu item XI que, no caso de opção do mutuário pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, haverá a incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial. Posteriormente, o CES passou a ser previsto na Lei 8.692/93. Cumpre destacar que, da análise do quadro resumo do contrato e da Cláusula Quarta do pacto, depara-se com a previsão para cobrança do CES.*

**1.6 - ANATOCISMO - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.** *Constatado pela análise da planilha de evolução do saldo devedor e das prestações do mútuo hipotecário que, durante o período em que a mutuária adimpliu com suas obrigações, não ocorreu amortização negativa, afasta-se a arguição de anatocismo. A perícia constatou que "os valores das prestações foram suficientes para o pagamento dos juros contratuais, não constatando desta maneira o anatocismo".*

**1.7 - APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR.** *Firmou-se a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, prevendo o contrato a correção do saldo devedor com base no mesmo índice aplicável ao FGTS, é legal a utilização da Taxa Referencial, uma vez que este é o índice utilizado para a correção daquelas contas. A Súmula 295 do STJ dispõe que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8177/91, desde que pactuada". A Cláusula Sétima do contrato em apreço, firmado em 05/03/1993, prevê a correção do saldo devedor pelo mesmo coeficiente de remuneração aplicável aos depósitos em contas vinculadas do FGTS, com data de aniversário no dia que corresponder ao da assinatura do contrato.*

**1.8 - ANULAÇÃO DO TERMO DE RENEGOCIAÇÃO DA DÍVIDA.** *Não demonstrou a autora/apelante motivos plausíveis a sustentar o pedido de anulação parcial do termo de renegociação da dívida firmado com a Caixa Econômica Federal. Se a própria apelante aceitou novas condições contratuais propostas pelo agente financeiro, em razão de dificuldades no adimplemento das prestações do mútuo original, a pretensão de anular tal acordo somente prosperaria em caso de patente ilegalidade verificada em seu conteúdo, o que não restou demonstrado na espécie.*

**1.9 - RESTITUIÇÃO DE DIFERENÇAS.** *A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que "têm os mutuários direito a restituição de eventuais quantias pagas a maior, após compensação com diferenças a*

*menor e débitos de prestações em atraso (débito e crédito monetariamente corrigidos)" (AC 2000.38.00.015214-3 / MG, Rel. Desembargador Federal João Batista Moreira, Quinta Turma, DJ de 24/08/2006, p. 57). Os valores deverão ser atualizados mediante a aplicação do mesmo índice aplicado na correção do saldo devedor do contrato hipotecário, sob pena de enriquecimento ilícito do agente financeiro. A repetição em dobro, estabelecida no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, somente se justifica se provada má-fé na cobrança dos valores indevidos. Conforme entendimento desta Corte, "os vícios encontrados no contrato, conforme acima exposto, apesar de praticados pela CEF, foram originados das normas administrativas ilegais que lhe foram impingidas pelo CMN e pelo BACEN, pelo que não vislumbro a má-fé necessária a se aplicar a restituição em dobro, nos moldes do art. 42 do CDC e art. 940 do CC" (AC 2001.33.00.023932-3/BA, Rel. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi (conv), Quinta Turma, DJ de 09/04/2007, p. 123).*

**1.10 - CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PELO RITO DO DECRETO-LEI Nº 70/66.** *A execução extrajudicial pelo rito do Decreto-lei nº 70/66, foi considerada constitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 223075 / DF, da relatoria do ilustre Ministro Ilmar Galvão.*

**1.11 - ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO.** *A jurisprudência desta Corte e do STJ firmou entendimento de que na execução dos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, a escolha em comum do agente fiduciário não é exigida, conforme se depreende do disposto no art. 30 do Decreto-Lei nº 70/66.*

## **2 - APELAÇÃO DA CEF**

**2.1 - NULIDADE DA SENTENÇA - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL.** *Não se sustenta a alegação da CEF de nulidade da sentença, ao argumento de que com a arrematação do imóvel não é mais possível discutir as cláusulas do contrato de financiamento firmado com a parte autora. Há que se considerar que o registro da arrematação foi obstado pela decisão liminar proferida pelo juízo da 19ª Vara Federal nos autos da ação cautelar nº 1999.38.00.041214-3, datada de 25/01/2000. Por outro lado, havendo o perito verificado o descumprimento do PES pelo agente financeiro, pela cobrança de prestações cujos reajustes se deram com base em índices diversos daqueles auferidos pela categoria profissional da mutuária, não se vislumbra a regularidade do procedimento executório, uma vez que pautado no não pagamento de prestações que ora se revelam abusivas. A manutenção das prestações de acordo com os cálculos do agente financeiro, manifestamente majorados, teria como consequência direta uma execução extrajudicial em montante superior ao efetivamente devido pela autora.*

**2.2 - NULIDADE DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.** *Quanto à alteração do sistema de amortização e*

*quanto à exclusão da incidência do CES sobre a parcela do seguro, não se verifica a alegada ausência de fundamentação passível de justificar a pretendida declaração de nulidade da sentença.*

**2.3 - ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA UNIÃO.** *Nos termos da jurisprudência pacífica deste egrégio Tribunal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, a União é parte ilegítima "nas causas que versem sobre os contratos de financiamento habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação (SFH), uma vez que ela não faz parte da relação de direito material decorrente do contrato respectivo. Precedentes desta Corte" (AC 1999.33.00.013890-8 / BA, Rel. Juiz Federal Leão Aparecido Alves (conv), Sexta Turma, DJ de 12/06/2006, p. 103).*

**2.4 - INVERSÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO.** *Não se observa qualquer ilegalidade no procedimento do agente financeiro consistente na atualização do saldo devedor do financiamento antes de abater-lhe o valor da prestação mensal paga. Precedentes desta Corte e do STJ. Tal sistemática é a mais justa e adequada, a fim de evitar o enriquecimento sem causa do mutuário em detrimento do mutuante.*

**2.5 - INCIDÊNCIA DO CES SOBRE O SEGURO.** *Está Corte já se manifestou no sentido de que, havendo previsão contratual de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial, deve o mesmo incidir sobre todo o encargo mensal, o qual inclui amortização, juros e seguro.*

**2.6 - PES - NÃO CUMPRIMENTO CONSTATADO EM LAUDO PERICIAL.** *É assente na jurisprudência desta Corte e do STJ que os contratos firmados em conformidade com as normas do Sistema Financeiro de Habitação em que há previsão de que o reajuste das prestações dar-se-á em conformidade com o aumento salarial do trabalhador/mutuário (PES/CP), o comprometimento da renda não pode ultrapassar o percentual inicialmente avençado, sob pena de comprometer o equilíbrio-financeiro do contrato. Da análise do laudo pericial, deflui-se que o agente financeiro não obedeceu aos limites impostos pelo Plano de Equivalência Salarial. O expert afirmou que "tomando-se como base os comprovantes de recebimentos salariais, fornecidos pelo Ministério da Fazenda - MG (fls. 345/355) e, comparando com os índices aplicados pelo agente financeiro, ficou constatado que a Ré/CEF não aplicou corretamente os índices de reajuste salarial". De igual forma, a planilha que acompanha o laudo demonstra que, desde a data da contratação, os índices aplicados pela CEF em vários meses se distanciaram dos índices de reajustes da categoria da mutuária.*

**2.7 - SUBSTITUIÇÃO DA TAXA DE JUROS EFETIVA PELA TAXA NOMINAL.** *Não há como subsistir a*

*alegação de que a incidência da taxa de juros nominal e efetiva implica em anatocismo, uma vez que o cálculo dos juros se faz mediante aplicação de índice único. A previsão contratual de taxa nominal de 8,80% e efetiva de 9,1637% não constitui ilegalidade ou abusividade alguma, na medida em que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal da taxa nominal anual estabelecida no contrato.*

**2.8 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** *Não prospera a alegação da CEF de que decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual entende que deve apenas a parte autora responder pelos honorários advocatícios (CPC, art. 21, parágrafo único). Ficou evidente o descumprimento do Plano de Equivalência Salarial pelo agente financeiro, o que implica no recálculo das prestações do mútuo e na impossibilidade de se considerar como válida a execução extrajudicial do contrato. Neste contexto, decorre que a Caixa Econômica Federal obteve ampla sucumbência na lide, devendo, portanto, ser afastada a pretensão recursal de reforma da sentença que estabeleceu a sucumbência recíproca dos demandantes.*

**3. Agravo retido da autora improvido.**

**4. Apelação da autora improvida.**

**5. Apelação da CEF parcialmente provida para:** *a) declarar a legalidade do sistema de amortização utilizado pelo agente financeiro, consistente na atualização do saldo devedor antes da dedução do valor da prestação mensal paga pela mutuária; b) considerar válida a incidência do CES sobre a parcela de seguro; c) declarar a legalidade da estipulação contratual que fixa taxa de juros nominal em 8,80% e taxa de juros efetiva em 9,1637%.*

*(TRF 1ª Região, AC nº 2000.03.80.010365-6 / MG, 5ª Turma, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ 07/12/2007, pág. 39)*

**DIREITO CIVIL E PROCESSO CIVIL - SFH - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO DE REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO PELO PAGAMENTO - NULIDADE DA SENTENÇA POR SER EXTRA-PETITA E NULIDADE DO PROCESSO POR VÍCIOS NO PROCEDIMENTO - REVISÃO SFH - PES, CES, JUROS, TR, SISTEMA E FORMA DE AMORTIZAÇÃO, PLANOS ECONÔMICOS, FCVS, FUNDHAB, IPC MARÇO 90, SEGURO.**

**1. O pagamento integral da dívida, com conseqüente extinção da obrigação derivada do contrato de financiamento imobiliário, não torna juridicamente impossível que o mutuário peça em Juízo a revisão de sua dívida e dos pagamentos calculados pela CEF, visando à devolução do que tiver pago a maior.**

**2. A ausência de designação de audiência de conciliação não é causa de nulidade do procedimento.**

**3. As razões finais no processo civil se prestam a que a parte possa tecer considerações sobre a prova produzida, mormente em audiência. No caso concreto, apesar de não ter sido dada oportunidade para razões finais, a fase instrutória se resumiu à realização de perícia, sobre a qual a parte teve oportunidade de se manifestar e efetivamente se manifestou, cenário em que não se vislumbra sequer o mínimo prejuízo na ausência de oportunidade de razões finais, as quais, no processo em exame, seriam mera repetição de peças processuais já apresentadas. Não há nulidade sem prejuízo.**

**4. A sentença contém fundamentação adequada e suficiente para repelir a pretensão dos Autores, não havendo obrigação do magistrado em analisar cada argumento posto pela parte. A fundamentação de sentenças, acórdãos e decisões não consiste em acolher ou rejeitar os vários argumentos das partes, mas sim em lançar fundamentos jurídicos próprios, plausíveis, que embasem suficientemente as conclusões tiradas pelo magistrado, dentro do princípio do livre convencimento motivado.**

**5. A contrato foi entabulado em 1987 seguindo o PES/CP, que não foi obedecido pela CEF, cobrando prestações maiores que as devidas. Entretanto, em 2000, foi feita repactuação na qual só foi considerado o saldo devedor, com abatimento de 90%, financiando-se o restante pelo SACRE. Com isso, o erro da CEF acabou vindo em benefício do mutuário, pois tendo pago a mais, também maior foi a amortização e menor foi o saldo devedor que restou para pagar na renegociação, a qual, por isso mesmo, deixou totalmente superada e irrelevante a falha inicial.**

**6. Havendo previsão contratual de reajuste do saldo devedor mediante a aplicação de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para o reajustamento dos depósitos das cadernetas de poupança, impõe-se, em observância ao princípio constitucional do respeito ao ato jurídico perfeito (Carta Magna, art. 5º, XXXVI), a aplicação do IPC de 84,32 por cento, relativo ao período de 15 de fevereiro a 15 de março de 1990 (a ser creditado em abril de 1990), bem como da TR na correção do saldo devedor do financiamento a partir da sua criação pela Lei 8177/91. Precedentes desta Corte, do STJ e do STF.**

**7. A TR é índice de correção monetária válido quando pactuado pelas partes, como ocorre em contrato que prevê a correção de acordo com os índices aplicáveis à poupança.**

**8. Os planos econômicos Real e Collor não causaram nenhuma distorção no valor das prestações ou saldo devedor, especialmente para exigir pagamentos maiores do que a medida legal e contratualmente devida. Precedentes.**

**9. A Lei de regência do Sistema Financeiro não impõe a escolha de qualquer sistema específico para amortização das prestações, pelo que é válido o uso da Tabela Price, desde que não redunde em amortização negativa e conseqüente cobrança de juros sobre juros, algo que não se verifica neste caso.**

10. O saldo devedor deve ser corrigido antes de se abater as prestações. Precedentes.
11. A prova pericial não indica capitalização de juros.
12. O patamar máximo de juros no momento em que foi pactuado o contrato (1987) era o do art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, ou seja, 10%, tendo sido desrespeitado pela CEF, pois o laudo mostra que foi cobrado 11%. Somente em 1993, por força da Lei 8692 é que o percentual máximo passou a ser de 12%. No caso concreto, porém, o pagamento a maior redundou em benefício no momento em que foi renegociada a dívida (2000) pelo saldo devedor restante, nada havendo a corrigir.
13. Apesar de o erro nas prestações não ter causado reflexo negativo no financiamento em si, dada sua repactuação pelo saldo restante em 2000, houve cobrança a maior do seguro habitacional, calculado como percentual da prestação cobrada a maior, pelo que deve a Caixa Seguradora S/A ser condenada na devolução de tal excesso.
14. A cobrança do CES não se ressentir de ilegalidade. Precedentes.
15. A repactuação feita em 2000 implicou no pagamento pelo FCVS de 90% do saldo devedor e assim já ficou totalmente absorvida qualquer cobrança a maior da contribuição para este Fundo, já que sequer os mutuários tiveram que pagar todas as prestações devidas. Ofenderia o princípio da razoabilidade devolver aos Autores contribuições pretensamente pagas a maior quando já receberam a benesse de ver o Fundo quitar quase integralmente dívida que era sua.
16. Não há prova de que o mutuário pagou o FUNDHAB, além do que, como tributo indireto que é, nada impediria que validamente o encargo econômico fosse transferido pelo contribuinte de direito (vendedor) ao contribuinte de fato (comprador) como é corriqueiro no Direito Tributário (fenômeno da repercussão).
17. Apelação provida, em parte, apenas para determinar a devolução do valor de seguro cobrado a maior pela CAIXA SEGURADORA S/A no período entre a pactuação do contrato em 1987 e sua repactuação em 2000.
18. Sucumbência da sentença mantida para a CEF e União. Sucumbência recíproca em relação à Caixa Seguradora S/A, aplicando-se o art. 21 do CPC.

(TRF 1ª Região, AC nº 2001.35.00.004973-6 / GO, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ 17/05/2007, pág. 61)

#### **AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS INFRINGENTES - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICABILIDADE DA TR.**

1. O Contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.
2. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.
3. Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.
4. Não há direito do mutuário à correção do saldo devedor pelos mesmos critérios da cláusula PES-CP, de alcance restrito ao reajuste das prestações.
5. A matéria rege-se pelas disposições do contrato, prevendo a aplicação dos índices de correção dos depósitos em cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.
6. Ademais, no julgamento da ADIN n.º 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.
7. Agravo Regimental improvido.

(TRF 3ª Região, AC nº 2000.03.99.050642-1 / SP, 1ª Seção, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 11/02/2008, pág. 497)

#### **APELAÇÃO CÍVEL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ENCARGOS MENSAIS - SALDO DEVEDOR. REAJUSTE - PES/CP - CES - URV - IPC 84,32% - TAXA REFERENCIAL - JUROS - PROVA PERICIAL.**

1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.
2. A cláusula PES/CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. *A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES.*

*Em matéria de contratos*

*vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.*

4. *É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.*

5. *Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.*

6. *Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

7. *A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.*

8. *Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

9. *A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso. Precedentes do STJ.*

10. *Apelação desprovida.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.014450-4 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJU 06/09/2007, pág. 663)*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SFH - LEGITIMIDADE DA CEF E DA EMGEA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - REINTEGRAÇÃO DA CEF À LIDE - SALDO DEVEDOR - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA - INOCORRÊNCIA - ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO - TR - EMPREGO APROPRIADO - SALDO DEVEDOR - ATUALIZAÇÃO ANTES DA DEDUÇÃO DA PARCELA. CABIMENTO - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - IMPOSIÇÃO CONTRATUAL.**

1. *A EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, criada pelo Dec. nº 3848, de 28 de junho de 2001, deve compor o pólo passivo da demanda, em face da cessão dos créditos hipotecários relativos ao contrato sob exame. De igual modo, deve ser mantida a CEF no pólo passivo por ser administradora do contrato, na qualidade de agente financeiro do SFH.*

2. *Sendo o contrato regido pelo PES-CP, não podem as prestações receber correções em descompasso com os reajustes dos vencimentos do mutuário.*

3. *É permitida a cobrança do CES se há expressa previsão contratual para tanto.*

4. *Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price nos mútuos do SFH.*

5. *É admissível a atualização do saldo devedor antes da dedução das parcelas do financiamento, nos contratos do SFH não indexados ao salário-mínimo, e, portanto, não sujeitos às regras do art. 6.º da Lei n.º 4.380/64.*

6. *A modificação do sistema de amortização do saldo devedor somente se impõe quando esta é negativa, revelando a incidência de anatocismo. Hipótese não comprovada no caso.*

7. *Não há ilegalidade na utilização da TR, pois o contrato celebrado pelas partes prevê a utilização de índice oficial, que também sirva para a remuneração da caderneta de poupança, sendo atualmente utilizada a TR para este fim.*

8. *A CEF não pode ser penalizada a restituir o que teria sido indevidamente cobrado, quando estes valores possam ser compensados no saldo devedor.*

9. *É aplicável o Coeficiente de Equiparação Salarial, quando a sua cobrança é expressamente prevista no contrato.*

10. *Apelações improvidas.*

*(TRF 5ª Região, AC nº 2002.83.00.007297-4 / PE, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, DJ 09/05/2007, pág. 639)*

Anoto, ainda, que este Egrégio Tribunal Regional também já se posicionou a respeito do tema, no sentido de que:

**CIVIL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - OBRIGAÇÃO PARCIALMENTE ADIMPLIDA - PROCEDÊNCIA PARCIAL - CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. *Com a vigência do DL 2164/84, o conceito de "equivalência salarial" tornou-se princípio básico do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, estabelecendo que a prestação mensal do financiamento deve guardar relação*

*de proporção com a renda familiar do adquirente do imóvel.*

*2. A partir de 1985, o reajuste das prestações mensais do mútuo habitacional seria realizado de acordo com o percentual de aumento salarial da categoria profissional do mutuário. Tal sistema de reajuste tem por objetivo preservar a capacidade de adimplemento do contrato por parte do mutuário, visando a sua sobrevivência e o seu pleno cumprimento.*

*3. No caso concreto, tal sistema de reajuste foi adotado pelas partes, não tendo a parte autora demonstrado, nem mesmo alegado, que a CEF deixou de observar o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.*

*4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

*5. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*

*6. Nos contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial do Egrégio STJ (EResp nº 752879 / DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184; EDcl nos ERESp nº 453600 / DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342).*

*7. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas critério para reajustamento das prestações. Precedente do STJ (AgRg nos ERESp nº 772260 / SC, Corte Especial, Relator Min. Francisco Falcão, DJ 16/04/2007, pág. 152).*

*8. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, "c", da Lei 4380/64.*

*9. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*10. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de amortizações negativas para o saldo devedor, motivo pelo qual a pretensão da parte autora não pode ser acolhida.*

*11. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêm juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

*12. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*13. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*14. "Reconhecendo o juiz que a obrigação foi parcialmente adimplida, deve-se permitir ao credor o levantamento da quantia incontroversa e a execução, nos próprios autos da ação consignatória, do restante devido, em homenagem aos princípios da celeridade, da economia e da efetividade processuais" (STJ, REsp nº 553051 / RS, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJ 01/02/2008, pág. 1. Nesse sentido: STJ, REsp nº 613552 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 14/11/2005, pág. 329; STJ, REsp nº 726187 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 22/08/2005, pág. 145; STJ, REsp nº 242409 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01/08/2005, pág. 373).*

*15. A extinção parcial do débito, ora reconhecida, não diz respeito a prestações, mas a valores que serão descontados e compensados do débito total indicado pela CEF.*

**16. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas em rateio.**

**17. Recurso parcialmente provido, para julgar parcialmente procedente o pedido e declarar a extinção parcial da obrigação e a possibilidade de execução do saldo remanescente nestes mesmos autos.**

*(AC Nº 2001.61.00.018488-8, QUINTA TURMA, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, J. 16/02/2009, DJF3 CJ2 28/04/2009 PÁGINA 987)*

#### **10. Da consignação em pagamento.**

Não merece reforma a sentença, no que tange à consignatória em pagamento, na medida em que, no caso em análise, os depósitos efetuados nos autos são ínfimos em comparação com os valores das prestações devidas, não havendo como considerar que a obrigação foi parcialmente adimplida, por se tratar de valores em muito inferiores aos efetivamente devidos.

E assim o é pois que se vê, da planilha de evolução do financiamento (fls. 59/66), que em junho de 1991 o valor da prestação girava na casa dos R\$ 945,00, e os autores passaram a consignar, em novembro do mesmo ano, tão somente o importe de R\$ 3,84 (fl. 82), e assim o fizeram sucessivamente (fl. 98 - dezembro/99, fl. 138 - janeiro/2000, fl. 163 - fevereiro/2000, fl. 182 - março/2000, fl. 185 - abril/2000, fl. 201 - maio/2000, fl. 202 - junho/2000, fl. 247 - julho/2000, em agosto de 2000, com pequeno acréscimo, efetivaram o depósito no importe de R\$ 5,84 - fl. 249, e, em novembro de 2000, novamente no valor de R\$ 3,84 - fl. 275, dezembro/2000 - fl. 284, janeiro/2001 - fl. 285, fevereiro/2001 - fl. 304, ). E, ao consignarem o valor das prestações vencidas no período de abril a outubro de 1999, depositaram apenas R\$ 28,40 (fl. 87).

Ademais, o perito, em resposta ao quesito nº 05 do Juízo, assim respondeu, dentre outras considerações, que (fls. 211/212) **o valor de R\$ 3,84 (três reais e oitenta e quatro centavos) é insuficiente para cobrir o Saldo Devedor, ou seja (121 prestações x 3,84) = R\$ 464,64. Para se ter uma idéia o perito apurou um Saldo Devedor de R\$ 40.787,10 (quarenta mil, setecentos e oitenta e sete reais e dez centavos), que dividido por 121 prestações = valor da parcela a depositar R\$ 337,08, isto sem contar os juros e demais encargos, conforme contratado.**

Portanto, na medida em que os valores depositados são ínfimos em comparação aos valores das prestações devidas (fl. 124), não há que se acolher o pedido de consignação em pagamento, com o fim de liberar os autores da obrigação, sendo, pois, de rigor a manutenção da decisão de fls. 329/371.

Destaco, ainda, que o MM. Juiz *a quo*, em 18 de julho de 2001, oportunizou a complementação do depósito (fl. 323) pela parte autora, e, porém, nenhuma providência foi tomada, como bem destacado na r. sentença recorrida (fl. 332, fl. 352 e fl. 370), ensejando a improcedência total do pedido inicial.

Ora, é certo que a sentença proferida em ação de consignação em pagamento é meramente declaratória, tendo por finalidade declarar a inexistência do débito, em virtude do depósito, com a conseqüente liberação do devedor. Contudo, é facultado ao julgador que concluir pela insuficiência do depósito, determinar, sempre que possível, o montante devido que, nesse caso, valerá como título executivo, sendo facultado ao credor promover-lhe a execução nos próprios autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO - OBRIGAÇÃO PARCIALMENTE ADIMPLIDA - PROCEDÊNCIA PARCIAL - EXECUÇÃO, NOS PRÓPRIOS AUTOS, DO RESTANTE DEVIDO.**

**1. O entendimento majoritário do STJ é no sentido de que a insuficiência do depósito em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido.**

**2. Reconhecendo o juiz que a obrigação foi parcialmente adimplida, deve-se permitir ao credor o levantamento da quantia incontroversa e a execução, nos próprios autos da ação consignatória, do restante devido, em homenagem aos princípios da celeridade, da economia e da efetividade processuais.**

**3. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais.**

**4. Recurso especial não conhecido.**

*(REsp nº 553051 / RS, 3ª Turma, Relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJ 01/02/2008, pág. 1)*

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - INFRINGÊNCIA AOS ARTS. 21 E 899, §§ 1º E 2º, DO CPC - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 356 / STJ E 211 / STJ - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO - PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - SALDO REMANESCENTE - TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL DAS DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**1. Não enseja interposição de recurso especial matérias não ventiladas no v. julgado impugnado (arts. 21 e 899, §§ 1º e 2º, do CPC). Incidência das Súmulas 356 / STF e 211 / STJ (cf. REsp nº 649200 / SP, de minha relatoria, DJ de 17/12/2004).**

**2. Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de que o depósito efetuado**

a menor em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido, na medida em que a obrigação é parcialmente adimplida pelo montante consignado, acarretando a liberação parcial do devedor. O restante do débito, reconhecido pelo julgador, pode ser objeto de execução nos próprios autos da ação consignatória (cf. REsp nº 99489 / SC, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 28/10/2002; REsp nº 599520 / TO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01/02/2005; REsp nº 448602 / SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 17/02/2003; AgRg no REsp nº 41.953 / SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 06/10/2003; REsp nº 126326 / RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 22/09/2003).

3. Recurso especial apenas pelo dissídio e, nesta parte, provido, para julgar parcialmente procedente a ação de consignação em pagamento, declarando a extinção parcial da obrigação e a possibilidade de execução do saldo remanescente nos mesmos autos. Despesas processuais e honorários advocatícios reciprocamente suportados pelas partes, na proporção de 50% para cada uma, mantido o valor fixado no v. acórdão recorrido, permitindo a compensação, nos termos da lei.

(REsp nº 613552 / RS, 4ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 14/11/2005, pág. 329)

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.**

1. A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.

2. Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC. Precedentes: Resp 448502, Rel. Min. Ruy Rosado, DJ de 17/02/2003; REsp 401708, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 09/12/2003; REsp 209862, Rel. Min. Garcia Viera, DJ de 11/03/2002; REsp 389308, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12/05/2003).

3. Recurso especial desprovido.

(REsp nº 726187 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 22/08/2005, pág. 145)

**PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CATEGORIAL PROFISSIONAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE.**

1. Não ocorre violação dos arts. 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil quando o Tribunal "a quo" decide a lide nos limites traçados pelas partes.

2. Consoante entendimento do STJ, a insuficiência dos depósitos em ação consignatória não leva à improcedência do pedido, mas à extinção da obrigação de maneira parcial, ou seja, até o montante da importância consignada. Inteligência do art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil.

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

(REsp nº 242409 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 01/08/2005, pág. 373)

Entendo que, no caso dos autos, não há como reconhecer o adimplemento parcial da obrigação, tendo em vista a inércia dos autores em complementar os depósitos, nos exatos termos do artigo 899, § 2º do Código de Processo Civil.

Assim vem decidindo o E. Superior Tribunal de Justiça:

**Ação consignatória. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Complementação do depósito: art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil.**

1. Na ação consignatória, definido o plano aplicável para o reajuste das prestações, é possível, ao abrigo do art. 899, § 2º, do Código de Processo Civil, determinar o Acórdão que seja autorizada a complementação com a liquidação da sentença.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 242.321/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05/02/2001)

**RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AÇÃO CONSIGNATÓRIA - COMPLEMENTAÇÃO DO DEPÓSITO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - POSSIBILIDADE - PRETENSÃO VIOLAÇÃO AO ARTIGO 899 DO CPC - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS DEMAIS DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL APONTADOS - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

É tranqüilo o entendimento no âmbito desta Corte Superior de Justiça no sentido de que pode o julgador determinar a complementação do depósito de prestações de mútuo do SFH na fase de liquidação da sentença da ação consignatória. A natureza peculiar do débito constituído segundo as regras do referido Sistema, que pode sofrer variação pelo Plano de Equivalência Salarial, exige seja admitida a complementação se houver

*reajuste.*

*(...)*

**Recurso especial não conhecido.**

*(REsp 180.438/RS, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 30/09/2002)*

**SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO ASSEGURADO PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. COMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO.**

1. (...)

2. *A via da ação de consignação em pagamento é adequada nas demandas que envolvem o Sistema Financeiro da Habitação, viabilizando ao autor consignar os valores que, à luz do contrato, entende devidos.*

3. *Consoante precedentes assentados nos princípios da efetividade do processo e da economia processual, a ação de consignação em pagamento admite o exame da validade e da interpretação de cláusulas contratuais, uma vez que se trata hoje de instrumento processual eficaz para dirimir controvérsia entre as partes a respeito do contrato subjacente e, em especial, do valor das prestações. A insuficiência do depósito não significa a improcedência do pedido, mas, antes, e apenas, que o efeito da extinção da obrigação deve ser parcial, até o montante da importância consignada, podendo o juiz desde logo estabelecer o saldo líquido remanescente, a ser cobrado na execução, que pode ter curso nos próprios autos. Art. 899 do CPC.*

4. **Recurso especial provido.**

*(REsp 587.546/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/05/2004)*

Destarte, a improcedência do pedido inicial era medida de rigor, não merecendo, pois, reforma a sentença recorrida.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso dos autores**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, na medida em que está em confronto com a jurisprudência firmada por esta Corte Regional, e pelos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000770-50.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.000770-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLARINDA DIVINA MARQUES DE ARAUJO e outro  
: ADALBERTO HENRIQUE DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARILENA FREITAS SILVESTRE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

**DECISÃO**

Trata-se de Ação Ordinária proposta por mutuários do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, na qual pretendem a revisão de seus contratos de financiamento imobiliário. Pedem também a condenação dos réus para lhes restituírem os valores cobrados em excesso.

A r sentença prolatada em 16.04.2007(433/435), julgou improcedente o pedido condenando a parte Autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e litigância de má-fé em 1% (um por cento) além da indenização de 20% (vinte por cento), incidentes sobre o valor atualizado da causa (art. 17, II, do CPC). Custas pelos Autores.

Em razões recursais, sustentam em síntese a parte Autora a reforma da r. sentença.

Cumprido decidir.

Os autores, ADALBERTO HENRIQUE DE ARAÚJO e CLARINDA DIVINA MARQUES DE ARAÚJO e a Caixa Econômica Federal - CEF comunicam a concretização de acordo, requerem sua homologação, extinção do processo e o levantamento dos depósitos judiciais realizados.

Regularmente formulado, entendo por acolher o pedido, restando prejudicada a apelação em relação a estes autores.

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Pelo exposto, HOMOLOGO O ACORDO celebrado entre as partes, declaro extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, III, combinado com o artigo 329, do Código de Processo Civil, e com fulcro no artigo 557 do mesmo diploma legal, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

A parte Autora arcará com os honorários advocatícios devidos ao seu patrono.

Expeçam-se os alvarás de levantamento dos valores depositados pelos autores acima referidos.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008420-07.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.008420-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA HELENA PESCARINI
APELADO	: NELSON TOLEDO e outros
	: NERCI MORAIS DE ALMEIDA
	: NERCI NASCIMENTO DE OLIVEIRA
	: NIVALDO DA COSTA
	: NIVALDO DA SILVA BRITO
	: NOEL CRAVO DA COSTA
	: NOEMIA FELICIANA DA SILVA
	: NOEMIA RODRIGUES MARTINS
	: OCIMAR DIAS
	: ODETE FRANCO TENCA
ADVOGADO	: IVAN LUIZ PAES e outro

DESPACHO

Intime-se os autores Nelson Toledo, Nerci Moraes de Almeida, Nerci Nascimento de Oliveira, Nivaldo da Costa, Nivaldo da Silva Brito, Noel Cravo da Costa, Noemia Feliciano da Silva e Ocimar Dias para que se manifestem sobre os documentos e termos de adesão de fls. 170/189.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023883-14.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO AQUINO RIBEIRO NETO e outro  
: MARIA APARECIDA FONSECA RIBEIRO  
ADVOGADO : REYNALDO TORRES JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00238831420054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Diante do acordo celebrado entre a CEF e os autores João Aquino Ribeiro Neto e Maria Aparecida Fonseca Ribeiro, segundo as petições de fls. 462/465, 469/472, extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, V do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, à vara de origem.  
43

São Paulo, 20 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-89.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.002409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : AILDO CESARIO e outros  
: AILTON BERNARDES  
: ANA CLAUDIA COCITO CADAMURO  
: ANGELO REGINALDO MALUTA  
: ANTONIO SERGIO BERALDO  
: ANTONIO TOSTA  
: APARECIDA DE FATIMA DOS SANTOS  
: BENEDITA AMANCIO  
: BENEDITA PIRES DE LEMOS  
: CARLOS ROBERTO DE GOES  
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA BASTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU  
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO

#### DESPACHO

Fls. 605/606: manifestação da Cohab/Bauru acerca do valor atribuído à causa.  
Digam os autores e a Caixa Econômica Federal a respeito. Prazo comum de 10 (dez) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-06.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro  
APELADO : LUIZ ANTONIO DUTRA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação da r. sentença (fls. 261/268) que julgou procedente o pedido inicial, para declarar o direito do autor à utilização dos saldos de suas contas vinculadas ao FGTS para quitação do financiamento. Apela a Caixa Econômica Federal (fls. 273/286) sustentando, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do atropelo de fase processual de instrução probatória; a impossibilidade jurídica do pedido por adentrar no mérito administrativo e a necessidade de citação da União Federal. No mérito, alega a impropriedade do pedido de inversão do ônus da prova, bem como que a conta vinculada só pode ser movimentada nas hipóteses taxativamente enumeradas pela legislação. Pleiteia, ainda, a reforma no que tange aos honorários advocatícios, visto não ter ocorrido sucumbência da Caixa Econômica Federal. Requer, por consequência, a reforma integral da r. sentença recorrida. Com contra-razões (fls. 294/304), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.  
Decido.

A demonstração de que o contrato não atende às regras do Conselho Curador do FGTS para utilização dos recursos na liquidação antecipada da dívida realmente não demandaria a produção de outras provas em audiência, como observado pelo Juízo, autorizando o julgamento antecipado da lide nos moldes do artigo 300, I, do Código de Processo Civil. Afastada, portanto, a alegação de nulidade da sentença.

#### ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL

O tema da legitimidade da União Federal já foi discutido em reiterados pronunciamentos de outros Tribunais e do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO CONSIGNATÓRIA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SFH . UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DISSÍDIO PRETORIANO. SÚMULA N. 83/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há como admitir a argüição de coisa julgada na*

situação em que a ação consignatória visa o pagamento de prestações de imóvel vinculado ao SFH reajustadas segundo critérios fixados na sentença do mandado de segurança. 2. A União **Federal carece de legitimidade passiva para figurar nos ações em que se discute reajuste de prestação de financiamentos de aquisição de casa própria regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação**. 3. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ). 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 185892, v.u., Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 13/06/2005, p. 219)

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO.

**1. A União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das demandas que versem sobre contrato de financiamento de imóvel pelo SFH com cláusula de Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Precedentes do STJ e desta Corte.**

2. É constitucional a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66. Jurisprudência do Supremo Tribunal, do STJ e dessa Corte.

3. Tendo o Oficial do Cartório de Títulos e Documentos certificado que não foi possível notificar pessoalmente o devedor, para purgar a mora, por não ter sido localizado no imóvel financiado, é legítima a notificação por edital.

4. Diferentemente do que alegam os Autores na inicial, a exigência de notificação pessoal por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos é apenas para a purgação da mora, bastando a publicação dos editais, no caso dos públicos leilões.

5. Apelação a que se dá parcial provimento."

(AC 1998.35.00.007453-3/GO, Rel. Juiz Federal David Wilson De Abreu Pardo (conv), Sexta Turma, DJ de 26/02/2007, p.36)

Cabe à Caixa Econômica Federal a legitimidade exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual nas ações em que se questiona regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, **ainda que haja previsão contratual acerca do Fundo de Compensação da Variação Salarial (FCVS)**, já que é o ente responsável pela administração e gestão do referido Sistema, na qualidade de agente financeiro.

O Decreto Lei 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional da Habitação e o incorporou à Caixa Econômica Federal, determinando, em seu artigo 1º, §1º que esta o sucederia em todos os direitos e obrigações. O artigo 7º do mesmo Decreto-Lei determina à União Federal, através do Conselho Monetário Nacional, que apenas trace a política geral, num papel fiscalizador e programático do Sistema Financeiro da Habitação, e não lhe transfere os encargos do BNH, cabendo à CEF executar a política de habitação.

Afastada, igualmente, a legitimidade da União Federal em razão da utilização dos recursos do FGTS para abatimento ou quitação do saldo devedor:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS DA CEF E DA UNIÃO FEDERAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO-APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ARESTO PROFERIDO EM SEDE DE APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. FGTS. LEGITIMIDADE DA CEF. SÚMULA 249/STJ. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 210/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 252/STJ. RECURSO ESPECIAL DE ALBERTO MASSAKI KOKURA. ALEGADA AFRONTA AO ART. 6º DA LICC E AOS ARTS. 863 E 947 DO CC/1916. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRETENSÃO DE SE OBTER DIFERENÇA RELATIVA AOS REFLEXOS DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE A MULTA DE 40% INCIDENTE SOBRE O MONTANTE DA CONTA VINCULADA DO FGTS, PAGA EM DECORRÊNCIA DO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA CEF. SÚMULA 341/TST (RESPONSABILIDADE DO EX-EMPREGADOR). 1. (...) 3. **"A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS"** (Súmula 249/STJ). 4. (...) 7. Recurso especial da União Federal desprovido. Recursos especiais da CEF e de ALBERTO MASSAKI KOKURA parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos. (RESP 200600474278, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 03/09/2008.)

FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

LEVANTAMENTO DO SALDO DO FGTS. RENÚNCIA TÁCITA. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO E BANCOS DEPOSITÁRIOS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DIREITO ADQUIRIDO. PERCENTUAIS DEVIDOS. SÚMULA N.º 252 DO STJ. RECURSO ESPECIAL DA CEF PARCIALMENTE PROVIDO E DAS AUTORAS PROVIDO. 1. O levantamento das importâncias depositadas nas contas vinculadas ao FGTS não implica em renúncia tácita ao direito à correção monetária, não impedindo o prosseguimento da ação relativa à incidência de juros e correção monetária, que não se encontravam inseridos na quantia liberada. 2. **A teor da Súmula n.º 249 do STJ, a CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação em que se discute a correção monetária do FGTS, com exclusão da União**

*e bancos depositários (REsp 39.292/SP, rel. Min. José Delgado, DJ 15/03/19990). 3. (...) 6. Recurso especial da CEF parcialmente provido e das autoras provido, nos termos do voto. (RESP 199800661050, LAURITA VAZ, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:27/05/2002 PG:00146.)*

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido por adentrar no mérito administrativo confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

#### Utilização do FGTS

A Lei n.º 8.036/90, em seu artigo 20, dispõe que a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada, dentre outras situações, para pagamento total ou parcial do preço da aquisição de moradia própria desde que comprovado que o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou empresa diferentes e que seja a operação financiável nas condições vigentes para o sistema financeiro da habitação - SFH.

No caso vertente, há nos autos documentos (fls. 19 e 45/48) que autorizam concluir que, de fato, o autor preenche o requisito temporal imposto no artigo 20 supracitado.

Destarte, consoante dispõem os artigos 20, VII, da Lei n. 8.036, de 1990, e artigo 35, VII, do Decreto n. 99.684, de 1990, há possibilidade de utilização de recursos do FGTS para a amortização de prestações de mútuo relativo a imóveis adquiridos pelo sistema financeiro da habitação - SFH.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO. AQUISIÇÃO DE IMÓVEL RESIDENCIAL. REQUISITOS.*

*1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas 282 e 356/STF).*

*2. A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para integrar o pólo passivo da ação, em que se discute a liberação dos recursos para aquisição de casa própria.*

*3. A Lei 8.036/90 estabeleceu que os recursos do FGTS poderão ser liberados para a aquisição de moradia própria, contanto que a operação, realizada à margem do Sistema Financeiro de Habitação, satisfaça as condições para financiamento por aquele Sistema, e obedeça as demais limitações previstas no artigo 20, inciso VII, do referido diploma legal, mormente quanto à comprovação de no mínimo três anos de trabalho sob o regime do FGTS.*

*4. Comprovado o atendimento dessas condições, faz jus o trabalhador ao levantamento vindicado, não cabendo à CEF impor limitação além daquelas legalmente estabelecidas, inclusive quanto à demonstração da idoneidade financeira da construtora vendedora do imóvel.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*

*(STJ, RESP 567550. Processo: 200301400898 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 06/04/2004)*

Não bastasse isso, não se pode ignorar que os saldos do FGTS têm cunho eminentemente social e que é parte integrante do patrimônio do trabalhador, consistindo em verdadeira poupança compulsória a ser utilizada em casos excepcionais.

Ora, o Poder Judiciário não pode se eximir de observar a realidade social nem deixar de zelar pela efetividade das normas e princípios constitucionais no caso concreto. Assim, com base, no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve-se garantir a todo indivíduo o mínimo para uma sobrevivência minimamente honrosa e decente.

Sobre o tema, Luiz Sanchez Agesta afirma que *"o respeito a essa dignidade é, por conseguinte, a base do Direito, e um Estado de Direito significa não só que os cidadãos e os poderes públicos estão sujeitos à Constituição e ao resto do ordenamento jurídico, senão que este ordenamento jurídico deve realizar o que é adequado para que a pessoa tenha sua plena dignidade e possa desenvolver livremente sua personalidade."*

Nesta esteira de entendimento, não destoam o Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto que trazido à colação:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO DA CONTA VINCULADA AO FGTS - LIBERAÇÃO DO SALDO PARA QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE.*

*1. No caso dos autos, os fundamentos do acórdão embargado apresentam-se nítidos e claros, de maneira a arredar qualquer das pechas do art. 535 do CPC.*

*2. Em relação aos dispositivos eleitos como violados, incide a Súmula n.º 211/STJ, na medida em que, a despeito*

da oposição de embargos de declaração, a matéria não foi decidida pelo tribunal de origem.

3. **É tranqüila a jurisprudência do STJ no sentido de permitir o saque do FGTS, mesmo em situações não contempladas pelo art. 20 da Lei 8.036/90, tendo em vista a finalidade social da norma. Precedentes da Seção de Direito Público.**

4. **Recurso especial conhecido em parte, e, nessa parte, não provido.**

(STJ. SEGUNDA TURMA. REsp 1004478 / DF. Relatora Ministra ELIANA CALMON. DJe 30/09/2009).

**FGTS - LEVANTAMENTO DO SALDO - QUITAÇÃO DE FINANCIAMENTO - IMÓVEL DESTINADO À CASA PRÓPRIA - ART. 20, DA LEI 8.036/90 E ART. 35, VII, "B", DO DECRETO 99.684/90 - INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA.**

1. **O rol do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativo, comportando ampliação por interpretação teleológica, tendo em vista o alcance social da norma.**

2. **Atende a finalidade da lei o levantamento do saldo do FGTS para quitação de financiamento de imóvel destinado à casa própria, mesmo quando feito fora do âmbito do SFH.**

3. **Recurso desprovido.**

(AGRESP 200101911696/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 21.08.2003, v.u, DJ 15.09.2003, p. 236)

Inviável a exclusão do pagamento de honorários advocatícios, haja vista a condenação da Caixa Econômica Federal a permitir que o mutuário utilize recursos do FGTS para quitação do financiamento.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem

São Paulo, 20 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000843-48.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000843-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
APELADO : JOSE CARLOS PINHEIRO e outro  
: EVA BINOTI PINHEIRO  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
REPRESENTANTE : BENEDITO CARLOS DE SOUZA NEVES  
No. ORIG. : 00008434820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, nos autos da ação declaratória, para declarar a quitação do contrato de financiamento em discussão, bem como para condenar a Caixa Econômica Federal a baixar a hipoteca existente e outorgar o título de propriedade definitivo em favor dos autores (fls. 134/143).

Inconformada, a Caixa Econômica Federal interpôs o recurso de apelação (fls. 146/160) sustentando, em síntese, que a legislação não permite a multiplicidade de financiamentos com recursos do Sistema Financeiro de Habitação, bem como a requerendo a redução dos honorários advocatícios em caso de manutenção da sentença. Com contra-razões (fls. 165/174), os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **Decido.**

Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.

Em casos análogos, a Corte Superior tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis.

São precedentes: RESP nº 1133769, 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros.

A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a *5 de dezembro de 1990* tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, a declarou expressamente; ademais de autorizar a regularização dos chamados "contratos de gaveta", consoante acima explicitado.

A Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, que representou a conversão da Medida Provisória 1.981-54, de 23 de novembro de 2000, em seu art. 4º, alterando a redação do art. 3º da Lei nº 8.100/90, dispõe textualmente:

*Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (g.n)*

A verificação dos documentos juntados aos autos, dá conta de que o contrato de mútuo fora firmado em **19 de março de 1982**, portanto antes da data limite fixada no texto legal acima transcrito, demonstrando enquadrarem-se na hipótese legal.

Por outro lado, não parece razoável fazer incidir a vedação de quitação, pelo FCVS, de mais de um financiamento por mutuário, se se permitiu a contratação de vários financiamentos com a cobertura do referido fundo e se percebeu os valores a ele destinados.

A fixação dos honorários no patamar estabelecido pela sentença visou evitar o arbitramento em montante irrisório, contemplando a orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

*ADMINISTRATIVO. MULTA POR INFRAÇÃO DE TRÂNSITO. EXIGÊNCIA DE SE FACULTAR AO SUPOSTO INFRATOR DEFESA PRÉVIA À APLICAÇÃO DA PENALIDADE. SÚMULA 312 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. 1. Foi sumulado o entendimento segundo o qual é necessária a dupla notificação do infrator para legitimar a imposição da penalidade de trânsito: "No processo administrativo para imposição de multa de trânsito, são necessárias as notificações da autuação e da aplicação da pena decorrente da infração" (Súmula 312 do STJ). 2. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 3. No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais). 4. Recurso especial provido. (RESP 200400710993, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/08/2005 PG:00166.)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FINANCIAMENTO DE DOIS IMÓVEIS EM MESMO LOCAL. CONTRATO FIRMADO ANTERIORMENTE À DATA DE 05/12/1990. SALDO RESIDUAL. FCVS. APLICAÇÃO SUPERVENIENTE DA LEI Nº 10.150/2000. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A norma restritiva sobre a quitação, pelo FCVS, de um único saldo devedor somente foi estabelecida a partir da Lei 8.100/1990, sendo que a redação do art. 3º desse diploma legal foi alterada pelo art. 4º da Lei 10.150/2000, que estabeleceu a limitação*

da referida quitação somente para os contratos firmados a partir de 05 de dezembro de 1990. 2. No caso dos autos, não há empecilho à manutenção da cobertura do FCVS, pois o mutuário celebrou o contrato do imóvel sub judice em data anterior à restrição legal. 3. **A verba de sucumbência fixada na decisão monocrática, atende perfeitamente a equidade para as demandas da espécie dos autos, em observância aos parâmetros definidos no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.** 4. Agravo desprovido. (AC 200761050084429, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/12/2010 PÁGINA: 385.)- **destaques nossos**

Assim, afigura-se razoável a manutenção dos honorários em 10% sobre o valor atribuído à causa, em obediência ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, entendo perfeitamente aplicável ao presente caso, a regra prevista na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pela qual o relator poderá negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal, mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 6017/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0402488-72.1994.4.03.6103/SP

97.03.037429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MARCIO ROSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAURILIO DE ALMEIDA MELO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 94.04.02488-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### **EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557 § 1º DO CPC). AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REMESSA OFICIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. O agravo previsto no artigo 557 *par.* 1º do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
3. Agravo legal desprovido.

#### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0708590-23.1997.4.03.6106/SP

98.03.067200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERALDO FERNANDES RODRIGUES e outros  
: IDELBERTO FONTANA  
: LUIZ CARLOS EDUARDO  
: SILVANE NABAS DE ANDRADE  
ADVOGADO : CLAUDIO HENRIQUE COSTA RIBEIRO  
No. ORIG. : 97.07.08590-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004637-13.1997.4.03.6100/SP

98.03.086374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ANTONIO DOS SANTOS espólio e outros  
: WALDOMIRO ROBUSTI espólio

ADVOGADO : OCTAVIO DA SILVA  
REPRESENTANTE : RENATO BILA espolio  
: NOEL DE PAULA espolio  
: GABRIEL DE SOUZA  
: CARMELITA DE JESUS DOS SANTOS  
: IRENE TREVELIN ROBUSTI  
: BENEDICTA COSTA DA SILVA  
: FRANCISCA PAGANO BILA  
: MARIA DAS GRACAS COELHO DE PAULA  
No. ORIG. : 97.00.04637-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036164-46.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.110537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : BRISTOL MYERS SQUIBB BRASIL S/A  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.36164-2 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 532 DO CPC. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO POR MAIORIA. MANTIDA A SENTENÇA DE MÉRITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- I - Incabíveis os embargos infringentes, se, embora o julgamento do recurso de apelação tenha se dado por maioria, não houve reforma da decisão de primeiro grau, mantida a sentença de mérito.
- II - Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023538-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA RAMOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO PEREIRA e outros  
: LUIZ HERMELINDO DE OLIVEIRA  
: MARCO ANTONIO CARDOSO  
: MARIA DAS DORES DOS SANTOS  
: MARIA DE LOURDES LUIZA DOS SANTOS  
: MARIA DO CARMO ARAUJO LIMA  
: MARIA JOSE GONCALVES DA SILVA  
: MAURO CARDOSO PEREIRA  
: NORMA LUCIA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
PARTE AUTORA : MARINA PAVAO

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, advertindo os embargantes que a reinteração nos novos embargos ensejará a condenação à penal de multa prevista no artigo 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036001-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO PEREIRA CALDAS e outro  
: MARIA DE LOURDES DE BARROS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PRIMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
REPRESENTANTE : SIMONE ROCHA DE ALKIMIM  
INTERESSADO : PAULO PINTO DE CARVALHO FILHO e outros  
: EMANUEL WHITAKER  
: LUCIA CARVALHO WHITAKER

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036341-73.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.036341-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO BRASIL NETO  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.

2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0616843-92.1997.4.03.6105/SP

2000.03.99.064360-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: MARIA DE LOURDES ALVES DONEGA e outro : MARIA GIZELDA BARRETE DE ALCANTARA
ADVOGADO	: ALMIR GOULART DA SILVEIRA : DONATO ANTONIO DE FARIAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.06.16843-5 2 Vt CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE. 28,86%. ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO.

1. Tratando-se de verbas devidas a título de reajuste de vencimentos de servidor público, os valores devidos devem ser atualizados desde a data em que deveriam ter sido pagos. Inteligência do Provimento 26 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

2. Os índices devidos são os legalmente estabelecidos, quais sejam: a) de 07.64 a 02.86, a ORTN (Lei n. 4.357/64); b) de 03.86 a 01.89, a OTN (DL n. 2.284/86); c) de 02.89 a 02.91, o BTN (Lei n. 7.730/89); d) de 03.91 a 12.91, o INPC/IBGE (declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 8.177/91, ADIn n. 493); e) de 01.92 a 12.00, a UFIR (Lei n. 8.383/91); f) de 01.01 em diante, o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, excluídos os expurgos inflacionários.

3. Embargos de declaração acolhidos, para declarar os índices de correção monetária aplicáveis às diferenças devidas a título de reajuste de vencimentos de servidor público.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para declarar os índices de correção monetária a serem aplicados sobre a verba devida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087773-78.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.073167-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
APELADO : EDSON PACHECO  
ADVOGADO : ALDENIR NILDA PUCCA e outro  
APELADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LOURDES DA CONCEICAO LOPES  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 92.00.87773-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO RECEBIDO E APRECIADO. INTERESSE DE AGIR.

1. Não há interesse de agir da União em recorrer da decisão monocrática que apreciou o recurso adesivo da parte autora, uma vez que não mais integra a lide e não responderá pela condenação imputada à Caixa Econômica Federal. Recurso não conhecido neste tópico.
2. A verba honorária fixada no percentual de 10% do valor da condenação está de acordo com o que dispõe o artigo 20, § 4º, do CPC.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar seguimento ao agravo legal em relação à insurgência quanto ao recebimento e apreciação do recurso adesivo e, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009854-17.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEXANDRE JOSE AMADIO TORRES  
ADVOGADO : ALIK TRAMARIM TRIVELIN  
: SERGIO PIRES MENEZES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026282-94.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.043277-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO e outros  
: ANTONIO JOSE PEREIRA  
: SEBASTIAO GERALDO  
: ANTONIO MOREIRA FORTES  
: MIGUEL CARDOSO  
ADVOGADO : JOSE FERNANDES DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 97.00.26282-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-56.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007276-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
APELANTE : JOAO MARTINES CASTIJO e outro  
: ANA CLAUDIA LUIZ MARTINES  
ADVOGADO : OLIVER PACHECO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
No. ORIG. : 00072765620064036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. IMÓVEL DANIFICADO. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DOS MUTUÁRIOS. AUSENCIA DE CAUSAS EXTERNAS. AUSENCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DA SEGURADORA E DO AGENTE FINANCEIRO.**

1. A responsabilidade subsidiária do agente financeiro, pode decorrer de expressa previsão legal ou contratual. Sendo a CEF legítima, mesmo que no plano abstrato, não pode ser retirada do pólo passivo desta ação. Neste sentido tem decidido a jurisprudência do C. STJ.
2. A perícia juntada aos autos encontrou danos consideráveis no imóvel do autor, porém, tais danos teriam sido causados pelo mero uso e desgaste natural e ausência de manutenção básica da construção (sendo esta, de acordo com a peça técnica, de natureza frágil). O bem não sofreu os reparos devidos a fim de estancar sua deterioração. Assim, definiu-se que os danos não foram causados por fonte externa, mas sim pelo decurso natural do tempo somado à ausência de diligência dos autores na manutenção do prédio. Insta constar que os danos encontrados foram idênticos aos anteriores, que foram sanados por intervenção da seguradora (fls. 406).
3. Em fls. 438 foi oportunizada aos autores a apresentação de peça técnica, mesmo não tendo estes, anteriormente, nomeado assistente técnico. Os autores se manifestaram, entretanto, pedindo designação de audiência de instrução, para oitiva de testemunhas. Ora, não há de se falar em cerceamento de defesa, pois contra a prova técnica somente outra opinião de expertise pode ser contraposta. De nada adianta oitiva de testemunhas para tanto. Portanto, corretamente o feito foi sentenciado, pois restou sem oposição o laudo pericial juntado e a oitiva de testemunhas era de inteiro impertinente à querela dos autos
4. Apelações improvidas.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027894-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIGUEL BUSSI NETO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00278948120084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REITERAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, advertindo a embargante sobre a aplicação de multa, na hipótese de novos embargos de declaração que porventura venham a ser, indevidamente, interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002988-90.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme jurisprudência do col. Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento
2. O acórdão embargado não contém obscuridade, contradição ou omissão. Os embargos de declaração não fazem

qualquer referência aos termos da decisão embargada, restando suas razões completamente dissociadas do julgado, pelo que não devem ser conhecidos.

3. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO FERNANDES SOBRINHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REITERAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. NÍTIDO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% EM FAVOR DA EMBARGADA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008366-27.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
APELADO : ALBA BESERRA SOUTO  
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. EXPURGOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DEPÓSITO EM JUÍZO EM CASO DE LEVANTAMENTO DO SALDO. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice a que o valor da condenação seja depositado em Juízo, em vez de creditado na conta vinculada do autor, caso o saldo já tenha sido levantado. Precedentes do STJ.
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021639-73.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021639-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLEUSA APARECIDA DE MATOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00216397320094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO NÃO VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTO CARÁTER PROTRELATÓRIO. MULTA DE 1% EM FAVOR DA EMBARGADA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023614-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : APARECIDA ANGELINA ROCHA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00236143320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005910-77.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : MITURO IWANO  
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro  
REPRESENTANTE : MARCELO IWANO  
ADVOGADO : RENATO GUMIER HORSCHUTZ e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059107720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE

SEGURANÇA. FGTS. LIBERAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA DO FGTS. PROCURADOR DEVIDAMENTE CONSTITUÍDO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O impetrante alega que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela autoridade coatora, materializado pelo não atendimento de seu pedido administrativo de levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS. Alega a autoridade impetrada que a lei não permite a liberação do referido saldo mediante a outorga de procuração.

IV - No caso em tela, o titular do saldo depositado em conta vinculada ao FGTS reside no Japão há 15 (quinze) anos, e constituiu Marcelo Iwano como procurador para o fim específico de levantar tais valores.

V - Com efeito, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que, em casos excepcionais, é possível a movimentação da conta por procurador devidamente constituído.

VI - Agravo legal não provido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005164-97.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005164-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO MIZAELE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051649720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DE PARTE DO PEDIDO. HOMOLOGAÇÃO. RECURSO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. TUMULTO PROCESSUAL.

1. Requerida a desistência de parte do pedido e homologada a desistência, não há falar em interesse de agir do autor para apelar.
2. Tumulto processual em prejuízo do próprio cliente.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-05.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : ARNAUD NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00054870520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO NÃO VEICULADA NA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTO CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DE 1% EM FAVOR DA EMBARGADA.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014751-  
21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES  
: THIAGO BOSCOLI FERREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.02512-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO.

1. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Ou seja, revela a embargante a pretensão de reformar o "decisum", o que é inviável em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.
2. Verifica-se, ainda, que a embargante requer o acolhimento dos embargos para fins de prequestionamento. Sobre esse ponto, entendo que apesar de possível o prequestionamento pela via dos embargos declaratórios, estão estes sujeitos aos pressupostos fixados no artigo 535, do Código de Processo Civil, o que não foi observado "in casu".
3. Embargos não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do voto do relator.

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029113-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029113-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
AGRAVADO : ALAINA ROBERTINA SILVA LIMA  
PARTE RE' : MARIA DAS GRACAS SILVA LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00146886320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADA HIPÓTESE DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO COM ENTENDIMENTO DOMINANTE JURISPRUDENCIAL NÃO VERIFICADA.

1. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabe, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.
2. No julgamento do Agravo Legal em Recurso de Apelação Cível nº 2002.61.00.006250-7/SP, entendeu a Quinta Turma que a parte agravante insurge-se contra o conteúdo da decisão, mas não traz subsídios que infirmem a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Precedentes. TRF3ª Região - AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, processo nº 2003.03.00.046932-3.
3. Ausência de manifestação da agravante sobre a determinação judicial, expressa no sentido de que, no silêncio, os autos deveriam restar conclusos para extinção do feito em relação a corre.
4. Não enseja, na espécie, a declaração de nulidade da sentença, ante a ausência de intimação pessoal, nos termos do §1º, do art. 267, do Código de Processo Civil.

5. Compete ao autor, nos termos do art. 282, II, CPC, indicar na petição inicial os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu. Cabe ao autor, evidentemente, fornecer endereço válido do réu. No caso dos autos, embora intimada, a agravante não se manifestou sobre a certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça, de forma que não poderia o juízo aguardar indefinidamente o cumprimento da diligência.
6. É de rigor a extinção do feito. Conforme jurisprudência que ilustra o posicionamento do juízo. Precedentes. (TRF 2º Região. AC: 26815-1, Proc. nº.: 200102010259650-RJ; STJ - Ag.Reg. nos EDcl no REsp 723.432/RJ).
7. Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001227-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001227-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SINDICATO DA IND/ DA CONSTRUCAO PESADA DO ESTADO DE SAO PAULO SINICESP  
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012278720104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECEM CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV - Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais

superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - No caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII- O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípua de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - Agravo legal não provido

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008983-38.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VIACAO BERTIOGA LTDA  
ADVOGADO : FABIANE DE CASSIA PIERDOMENICO MACRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00089833820104036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO AOS RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO - SAT, COM AJUSTES DECORRENTES DA APLICAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. CONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. ARTIGO 10 DA LEI Nº 10.666/03. AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA ESTABELECE CRITÉRIOS PARA AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Da análise dos autos verifica-se que o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT e o §3º, artigo 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição.

IV -Cumpre ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

V - No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

VI - No caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo das impetrantes assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma. Não se vislumbra violação aos princípios constitucionais acima elencados, às leis que regem a matéria, além daquelas que disciplinam a Administração Pública (ilegalidade)

VII - Não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

VIII- O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípua de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Tal matéria já foi pacificada por esta Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Assim, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia.

IX - Agravo legal não provido

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Relator

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15309/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008318-54.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.045370-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França  
APELANTE : FABIO MONTEIRO MANO e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
: CLAUDIA FERREIRA CRUZ  
: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
: JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES  
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

: MARIA CHRISTINA MARCONDES ROSSI  
: MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA  
: ADALEA HERINGER LISBOA  
: ANDRE CHIDICHIMO DE FRANCA  
: MARCELO GARRO PEREIRA  
: ROBERTO DE SOUZA  
: KATIA CRISTINA DOS SANTOS  
: VIVIANE BERNE BONILHA  
APELANTE : MARILENE LIMA DE ALMEIDA MANO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 98.00.08318-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Há nos autos renúncias formuladas pelos advogados Carlos Alberto de Santana e Silvana Bernardes Felix Martins e, em que pese não instruídas por prova de que os mandantes foram cientificados a respeito, tais atos foram aceitos nos termos dos despachos de fls. 259 e 263.

Acerca das determinações de que os autores deveriam constituir novos patronos, a autora Marilene Lima de Almeida Mano e o autor Fabio Monteiro Mano, quando ainda vivo, foram intimados pessoalmente, conforme fls. 293/293 v. (fls. 250/253). Quedaram-se inertes, no entanto.

Assim, considerando que a renúncia do advogado é pessoal, de acordo com o que determina o art. 45 do Código de Processo Civil, os demais causídicos constituídos pelos autores como seus representantes (cfr. fls. 25/26, 90, 144, 164, 189 e 237) continuam a patrocinar os interesses da autora, porquanto não assinaram termo de renúncia nem a petição de fls. 250/251.

Assim, desnecessária a constituição de novo patrono em favor da parte autora, tendo em vista que os seguintes advogados continuam atuando em seu nome, neste processo, até que haja alteração nos mandatos que lhes foram outorgados:

- Claudia Ferreira Cruz
- João Bosco Brito da Luz
- Juarez Scavone Bezerra de Meneses
- Anne Cristina Robles Brandini
- Maria Chistina Marcondes Rossi
- Marcelo Bevilacqua da Cunha
- Adaléa Hering Lisboa
- Andre Chidichimo de França
- Marcelo Garro Pereira
- Roberto de Souza
- Kátia Cristina dos Santos
- Viviane Berne Bonilha

Desse modo, dê-se ciência do processado aos referidos causídicos, inclusive quanto ao último endereço no qual os autores foram localizados à intimação, para as providências que entenderem cabíveis nos interesses da parte autora remanescente.

Cumpra-se, certificando-se o cumprimento.

Após, aguarde-se a inclusão do feito em pauta de julgamento.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Giselle França  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011669-87.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MP CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA PATAH e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA e outro  
APELADO : OSVALDO FERNANDES  
ADVOGADO : FÁBIO CENCI MARINES e outro  
No. ORIG. : 00116698720074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. (594/597). Diante da noticiado pela parte Autora, manifeste-se a Caixa Econômica Federal, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003122-47.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003122-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELADO : ARNALDO RENATO FONTANA FILHO  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, I cc. artigo 267, inciso XI, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a tempestividade dos embargos.

Cumpra decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos Tribunais Superiores.

O digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da suposta intempestividade dos embargos à execução decorrente da condenação em ação de procedimento ordinário em que pleiteia correção de sua conta vinculada do FGTS.

Não assiste razão à parte Autora.

Analisando os documentos juntados aos autos verifica-se que determinada a citação (fl. 137) a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 05.10.2004 (fl. 142). Os presentes embargos foram interpostos somente em 11.01.2005.

A contagem do prazo do artigo 738, do CPC deve iniciar com a juntada aos autos do mandado de citação efetivamente cumprida aos autos da execução, como decidiu o MM. Juízo singular.

Ainda, deve se atentar ao fato de que o prazo para opor embargos à execução é peremptório e preclusivo, o que significa que, se não exercido o direito de fazê-lo no tempo ou momento oportuno, a possibilidade de ser praticado é perdida. A doutrina e a jurisprudência se inclinam nesse sentido, sendo essa a orientação dada pelos Tribunais superiores.

Como se vê, os embargos à execução foram apresentados pela CEF em 11 de janeiro de 2005 e a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 5 de outubro de 2004 (fl. 142), ou seja, após um lapso temporal de mais de 30 (trinta) dias, tratando-se de recurso intempestivo.

Ademais, a retirada dos autos pelo advogado da parte supre a eventual ausência de citação, conforme pacificado na doutrina e jurisprudência:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE BENEFICIÁRIO CONTRA SEGURADORA. SÚMULA 229/STJ. EXECUÇÃO. PRAZO PARA EMBARGOS. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO.*

*"O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão" (Súmula 229/STJ).*

*A retirada dos autos da Secretaria pela executada, que tomou assim conhecimento da realização de penhora, fez antecipar o início da contagem do prazo para embargos, que começou a fluir a partir da retirada do processo pelo patrono da recorrente.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - Resp 254.553/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07.04.2003, DJ 12.05.2002 p. 299)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS  
APELADO : PAULO FRANCISCO DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré (Caixa Econômica Federal - CEF) contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, II do Código de Processo Civil opostos pela apelante contra a execução de título judicial que reconhece o direito à incidência dos expurgos inflacionários em seus depósitos, nos percentuais relativos aos meses de junho/90 (7,87%), julho/90 (12,91%) e março/91 (13,90%).

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES); por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal."

Em contrarrazões requer a parte Autora a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF em litigância de má-fé e a aplicação da multa do artigo 600, CPC.

Cumpra decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do art. 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o art. 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos dos Art. 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS*

*VALORES REFERENTES A CONTAS DE NAO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.
2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.
3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.
4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.
5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).
6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.
7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.  
RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

- I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.
- II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.
- III - Agravo legal desprovido.  
AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Não há que se falar em litigância de má-fé, conforme argüido em contrarrazões, uma vez que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas nos termos dos artigos 17 e 18, ambos do CPC.

Em relação a aplicação da multa prevista no artigo 600, II e III do Código de Processo Civil em que pese haver algumas Turmas desta Corte reiteradamente aplicando tal penalidade, entendo que não deve a embargante ser condenada, uma vez que a interposição de recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça.

À propósito reporto-me ao seguinte julgado:

*"EXECUÇÃO - BEM NOMEADO À PENHORA PELO PRÓPRIO DEVEDOR - RENÚNCIA - IMPENHORABILIDADE - ARTIGO 649 DO CPC.*

*1. Os bens inalienáveis são absolutamente impenhoráveis e não podem ser nomeados à penhora pelo devedor, pelo fato de se encontrarem fora do comércio e, portanto, serem indisponíveis. Nas demais hipóteses do artigo 649 do Código de Processo Civil, o devedor perde o benefício se nomeou o bem à penhora ou deixou de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ou nos embargos à execução, em razão do poder de dispor de seu patrimônio.*

*2. A exegese, todavia não, não se aplica ao caso de penhora de bem de família (artigo 70 do Código Civil anterior e 1.715 do atual, e Lei nº 8.009/90), pois, na hipótese, a proteção legal não tem por alvo o devedor, mas a entidade familiar, que goza de amparo especial da Carta Magna.*

*3. Tratando-se de questão controvertida, a interposição dos recursos cabíveis por parte dos executados, com o objetivo de fazer prevalecer a tese que melhor atende aos seus interesses, não constitui ato atentatório à dignidade da justiça. Inaplicável, portanto, a multa imposta pelo acórdão recorrido com base no artigo 600 do Código de Processo Civil. Recurso especial parcialmente provido, apenas para excluir a multa imposta aos recorrentes."*

*(STJ, Resp nº 2001.01.144250, Terceira Turma, Rel. Nancy Andrighi, DJU 09/12/2003, p. 278).*

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no art. 739, inciso II do CPC, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003038-46.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003038-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO  
APELADO : RUBENS VICENTE DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTINA DE FATIMA NETO LOCATELLI

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, I cc. artigo 267, inciso XI, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a tempestividade dos embargos.

Cumpre decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos Tribunais Superiores.

O digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da suposta intempestividade dos embargos à execução decorrente da condenação em ação de procedimento ordinário em que pleiteia correção de sua conta vinculada do FGTS.

Não assiste razão à parte Autora.

Analisando os documentos juntados aos autos verifica-se que determinada a citação (fl. 149) a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 09.12.2004 (fl. 155). Os presentes embargos foram interpostos somente em 29.04.2005.

A contagem do prazo do artigo 738, do CPC deve iniciar com a juntada aos autos do mandado de citação efetivamente cumprida aos autos da execução, como decidiu o MM. Juízo singular.

Ainda, deve se atentar ao fato de que o prazo para opor embargos à execução é peremptório e preclusivo, o que significa que, se não exercido o direito de fazê-lo no tempo ou momento oportuno, a possibilidade de ser praticado é perdida. A doutrina e a jurisprudência se inclinam nesse sentido, sendo essa a orientação dada pelos Tribunais superiores.

Como se vê, os embargos à execução foram apresentados pela CEF em 29 de abril de 2005 e a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 9 de dezembro de 2005 (fl. 155), ou seja, após um lapso temporal de mais de 30 (trinta) dias, tratando-se de recurso intempestivo.

Ademais, a retirada dos autos pelo advogado da parte supre a eventual ausência de citação, conforme pacificado na doutrina e jurisprudência:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE BENEFICIÁRIO CONTRA SEGURADORA. SÚMULA 229/STJ. EXECUÇÃO. PRAZO PARA EMBARGOS. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO.*

*"O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão" (Súmula 229/STJ).*

*A retirada dos autos da Secretaria pela executada, que tomou assim conhecimento da realização de penhora, fez antecipar o início da contagem do prazo para embargos, que começou a fluir a partir da retirada do processo pelo patrono da recorrente.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - Resp 254.553/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07.04.2003, DJ 12.05.2002 p. 299)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007606-08.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.007606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro  
APELANTE : MARIA ISABEL ESCUDERO VANUCI  
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante, CEF, contra sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do artigo 739, I cc. artigo 267, inciso XI, ambos do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, a embargante, sustenta em síntese, a tempestividade dos embargos à execução.

A parte Autora requer a condenação da embargante aos honorários advocatícios.

Cumpre decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante nesta Corte e dos Tribunais Superiores.

O digno Magistrado julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em face da suposta intempestividade dos embargos à execução decorrente da condenação em ação de procedimento ordinário em que pleiteia correção de sua conta vinculada do FGTS.

Não assiste razão à parte Autora.

Analisando os documentos juntados aos autos verifica-se que determinada a citação (fl. 115) a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 18.04.2005 (fl. 120). Os presentes embargos foram interpostos somente em 19.07.2005.

A contagem do prazo do artigo 738, do CPC deve iniciar com a juntada aos autos do mandado de citação efetivamente cumprida aos autos da execução, como decidiu o MM. Juízo singular.

Ainda, deve se atentar ao fato de que o prazo para opor embargos à execução é peremptório e preclusivo, o que significa que, se não exercido o direito de fazê-lo no tempo ou momento oportuno, a possibilidade de ser praticado é perdida. A doutrina e a jurisprudência se inclinam nesse sentido, sendo essa a orientação dada pelos Tribunais superiores.

Como se vê, os embargos à execução foram apresentados pela CEF em 15 de junho de 2005 e a Caixa Econômica Federal - CEF tomou ciência em 02.03.2005 (fl. 155), ou seja, após um lapso temporal de mais de 30 (trinta) dias,

tratando-se de recurso intempestivo.

Ademais, a retirada dos autos pelo advogado da parte supre a eventual ausência de citação, conforme pacificado na doutrina e jurisprudência:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SEGURO. PRESCRIÇÃO. AÇÃO DE BENEFICIÁRIO CONTRA SEGURADORA. SÚMULA 229/STJ. EXECUÇÃO. PRAZO PARA EMBARGOS. RETIRADA DOS AUTOS DO CARTÓRIO.*

*"O pedido do pagamento de indenização à seguradora suspende o prazo de prescrição até que o segurado tenha ciência da decisão" (Súmula 229/STJ).*

*A retirada dos autos da Secretaria pela executada, que tomou assim conhecimento da realização de penhora, fez anteciper o início da contagem do prazo para embargos, que começou a fluir a partir da retirada do processo pelo patrono da recorrente.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - Resp 254.553/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 07.04.2003, DJ 12.05.2002 p. 299)*

Em relação aos honorários advocatícios deixo de condenar uma vez que não houve a angularização da relação processual.

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO LIMINARMENTE INDEFERIDOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO.*

*1. Não tendo havido angularização da relação processual nos embargos à execução, descabida a condenação em honorários.*

*2. Contradição inexistente.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ 2ª. Turma, Edcl no Resp 506423RS20031036616-7- Min. Eliana Calmon DJ 29.11.2004 pág. 281)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento às apelações na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016516-07.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016516-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro  
APELADO : ADALBERTO ANTUNES DA SILVA e outros  
: AILTON TIAGUA VICENTE  
: CELIA NOVOA VEIGA  
: DORA KEIKO KITAZATO  
: ELIANA REGINATO PICCOLO  
: HEIDER JOSE RAMOS

: LIVIA CRISTINA FELIZOLA VISETTI  
: MARCUS VINICIUS DO AMARAL GURGEL  
: MARIA ISABEL CARVALHO CHRISTOVAO  
: SELENE MARIA FERREIRA DA COSTA  
: VIVIANE APARECIDA MARTINEZ TERNI  
ADVOGADO : NILO DE ARAUJO BORGES JUNIOR e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela embargante, CEF, e recurso adesivo da embargada, contra sentença que extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Em suas razões recursais, a CEF defende a reforma da r. sentença, alegando serem inexigíveis os referidos índices concedidos na sentença ora executada sob a alegação de que o Supremo Tribunal Federal teria decidido que tais índices seriam indevidos (RE nº 226.855/RS, julg. em 31/08/2000, Rel. Min. MOREIRA ALVES), por tal razão, pretende seja aplicado o comando inserto no parágrafo único, do artigo 741, do CPC, segundo o qual considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição Federal.

Em razões de recurso adesivo, requer a embargada o retorno dos autos ao juízo de 1º grau para o fim de ser autuada em apartado a impugnação ao valor da causa, para julgamento. Caso não seja esse o entendimento adotado pela turma, postulam o reexame do valor fixado a título de honorários advocatícios.

Cumpre decidir.

O objeto central dos embargos, conforme posto pela embargante, é excluir do título judicial os índices de correção monetária não abrangidos pela decisão do Supremo Tribunal Federal (Planos Bresser, Collor I e II), com fulcro no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil (CPC).

Ocorre que, não procede a interpretação da recorrente em considerar o posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o assunto.

A Caixa Econômica Federal pretende adequar o título exequendo à decisão do Supremo Tribunal Federal tomada em sede de recurso extraordinário (RE 226.855/RS) e não em controle concentrado de constitucionalidade.

Ora, tal pedido não prospera uma vez que não se pode cogitar que uma declaração incidental com efeito *inter partes* desconstitua decisão judicial transitada em julgado, proferida em autos diversos, razão pela qual considero que o parágrafo único do artigo 741 do CPC refere-se somente às decisões do Supremo Tribunal Federal, proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, ou no controle concreto, desde que o Senado Federal expeça resolução suspendendo a execução da lei ou ato normativo em todo o território nacional.

Ademais, a partir da publicação da Lei nº. 10.444/2002, ocorrida no dia 08/5/2002, a sentença relativa a obrigação de fazer, determinada no título exequendo, tem caráter mandamental, e, por isso, pode ser executada até mesmo *ex officio*, sem a necessidade de iniciativa das partes.

Em se tratando de atualização das contas vinculadas ao FGTS, a decisão proferida pela Excelsa Corte, em sede de Recurso Extraordinário n.º 226.855-7/RS, considerou indevidos os percentuais relativos aos Planos Bresser (junho/87), Collor I (maio/90) e Collor II (fevereiro/91) por não reconhecer o direito adquirido a regime jurídico, não reconhecendo, por outro lado, qualquer violação a direito subjetivo constitucional no procedimento adotado pela gestora do referido fundo. Nesse sentido, não houve pronunciamento do STF acerca da constitucionalidade das leis de regência do FGTS ou dos Planos Econômicos editados pelo Governo, o que afasta a hipótese de incidência da norma.

O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o artigo 741, parágrafo único, do CPC, não se aplica às ações que versam sobre FGTS, em Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos termos do artigo 543-C do CPC e Resolução STJ N.º 08/2008:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional; (b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.189.619 - PE (2010/0068398-9) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA.  
PRIMEIRA SEÇÃO. Número Registro: 2010/0068398-9 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.189.619 / PE.  
Números Origem: 200483000049493 9500032279. PAUTA: 25/08/2010 JULGADO: 25/08/2010

No mesmo diapasão, vem decidindo este Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS CONTAS DO FGTS. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 741 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS REJEITADOS. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

II - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 226.855-7, não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, com ou sem redução de texto, limitando-se a enfrentar a questão da correção das contas relativas

ao FGTS sob o enfoque do direito intertemporal, o que afasta a possibilidade de aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil. Precedente: STJ, 1ª Seção, RESP nº 1189619, Registro nº 201000683989, Rel. Min. Castro Meira, DJ 02.09.2010, unânime - recurso julgado na sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

III - Agravo legal desprovido.

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001828-28.2003.4.03.6104/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, TRF3, D.E. Publicado em 19/8/2011.

Assim sendo, diante dos fundamentos ora esposados, não merece prosperar a tese da inexigibilidade do título defendida pela CEF.

Quanto ao pedido da embargada para que se retornem os autos ao juízo de 1º grau para o fim de ser autuada em apartado a impugnação ao valor da causa, trago à baila jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. PREJUDICIALIDADE. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NA AÇÃO PRINCIPAL. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*I - Com o proferimento de sentença na ação declaratória, determinando a condenação das autoras nos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) para cada uma, mostra-se desinfluyente a eventual modificação do valor da causa na execução daquela verba sucumbencial, razão pela qual resta prejudicado o presente incidente de impugnação ao valor da causa.*

*II - Conforme se verifica do andamento processual da referida Ação Ordinária nº 2003.34.00.013886-9, proferida sentença de mérito, com a extinção do processo com julgamento de mérito, em face da ocorrência de prescrição, a ré (Fazenda Nacional) não interpôs apelação, verificando-se, portanto, a preclusão consumativa quanto ao tema, sob pena de ocorrência de reformatio in pejus.*

*III - Deve ser inadmitido o apelo nobre, na medida em que discute acerca da referida impugnação, questão prejudicada, em virtude da prolação da sentença de mérito, com a fixação dos honorários.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

AAPRESP 200800851070 - Agravo Regimental no Agravo Regimental na petição no Recurso Especial - 1049850 Relator Francisco Falcão, Primeira Turma, STJ, DJE DATA:17/11/2008.

No caso em tela, o incidente de impugnação ao valor da causa não foi instaurado pela juíza *a quo* com fundamento na economia processual, que fixou os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais). Tendo em vista os termos da decisão e jurisprudência do STJ, vislumbro prejudicado o interesse em se instaurar o referido incidente, uma vez que os honorários advocatícios não foram fixados nos termos do artigo 20, § 3º do CPC, mas sim nos termos do artigo 20, § 4º daquele diploma legal.

Considerando, porém, os critérios definidos pelo artigo 20, § 3º, alíneas "a", "b", "c", e § 4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Quanto aos honorários advocatícios, anoto, ademais, recente pronunciamento do C. Supremo Tribunal Federal nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.736 em 08/09/2010, julgada procedente para reconhecer a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 9º da Medida Provisória 2.164-41 que, introduzindo o art. 29-C na Lei 8.036/90, excluiu a condenação em honorários advocatícios nas ações entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas.

*"EMENTA: INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001.*

*Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência.*

*Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais." (ADI 2736 / DF - DISTRITO FEDERAL, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO*

*Julgamento: 08/09/2010, Tribunal Pleno, Publicação 29-03-2011)*

À vista do referido, deixando de julgar o mérito da presente ação por ter sido extinta com fundamento no artigo

267, VI, do CPC, nos termos do artigo 557 do mesmo *codex*, nego provimento à apelação da embargante, CEF, dou parcial provimento ao recurso adesivo da embargada, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045325-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : CLAUDIO CESAR VILELA STAUT e outro  
: MARIA ANTONIA GARCIA STAUT  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 120/121), interpostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a decisão monocrática de fls. 117/118, que deu provimento a seu recurso para reformar a sentença e julgar improcedente a ação.

Alega a embargante que a decisão contém contradição na parte dispositiva.

Esclarece que é a autora da ação de imissão na posse e, portanto, ao ser dado provimento a seu recurso para reformar a sentença de improcedência, o dispositivo restou contraditório.

Destaca que a fundamentação da sentença do juízo de primeiro grau foi a de que a extinção do feito em primeira instância se devia ao fato de ter sido julgada procedente a ação movida pelo embargado, que visava a declaração de nulidade do registro e averbação da carta de arrematação da embargante.

Argumenta que, ao ser alterada aquela decisão, não subsiste o título que impede a imissão na posse, conforme se concluiu da decisão ora embargada, havendo contradição entre a parte dispositiva da decisão e o seu fundamento. Assim, pleiteia seja esclarecida a questão.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Procede a insurgência da embargante, por se verificar a contradição apontada.

Conforme se constata dos autos, a ora embargante interpôs a ação de imissão na posse, por ter arrematado o imóvel objeto do financiamento em 18.10.95, conforme certidão do Cartório de Registro de Imóveis, adquirindo a propriedade do bem (fls. 02/07).

Na decisão embargada (fls. 117/118), constou fundamentação no sentido de que o título que, a princípio, impediu a imissão na posse, não mais existia, uma vez que a sentença de procedência proferida na ação movida pelos ocupantes do imóvel, para anular aquele título, fora reformada nesta Corte.

Deste modo, a decisão proferida com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, ao dar provimento ao apelo da CEF para reformar a sentença, o fazia para julgar procedente a ação de imissão na posse por ela promovida. Assim, de fato, verifica-se a contradição apontada na parte dispositiva da decisão que se referiu a improcedência da ação, que merece ser corrigida.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para que conste da parte dispositiva da decisão de fls. 117/118: "**DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, para reformar a sentença e julgar procedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, respondendo os réus, também, pelas custas processuais**".

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008308-12.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NORBERTO MOREIRA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00083081220094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 47/50) julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, do CPC, ao argumento de que não fora comprovada a opção pela taxa progressiva de juros.

Não houve condenação em custas e, com fundamento no art. 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, o autor foi isento do pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, argumentando, em síntese, que logrou provar o fato constitutivo de seu direito, razão pela qual merece ser reformada a decisão de primeiro grau (fls. 57/68).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões (fl. 72).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos."* (Súmula 210, STJ)

*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas."* (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo*

renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.

III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.

IV - Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.

V - Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.

VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.

VII - Recurso dos autores parcialmente provido."

(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423)

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de

setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

*"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.*

*Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.*

*Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:*

*a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*

*b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*

*c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

*Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.*

*Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.*

*Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.*

*Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

*Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos*

*parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.*  
3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:

*I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.*

*(...)*

*Art. 12. (...)*

*4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.*

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

*Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.*

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador avulso atribuído pelo legislador pátrio:

*Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;*

*Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.*

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

O autor, NORBERTO MOREIRA, comprovou sua condição de trabalhador avulso, tendo laborado como estivador não sindicalizado de 01.08.1968 a 14.11.1973, ocasião em que foi admitido como estivador sindicalizado, permanecendo nessa situação até o requerimento de sua aposentadoria, em 21.10.1999. Demonstrou, também, que fora aplicada à sua conta vinculada a taxa única de 3% (fls. 12/29).

Possui direito, portanto, aos juros progressivos, merecendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores decorrentes da aplicação da respectiva taxa progressiva.

Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora são devidos desde a citação e, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 11 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor o Novo Código Civil), devem ser fixados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

- 1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*
- 2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*
- 3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*
- 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*
- 5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*
- 6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*  
*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)*

Fica vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária, porque esta já está embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p. 207).

Remeto à fase de liquidação de sentença a apuração dos valores devidos.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar a Caixa Econômica Federal nas demandas envolvendo o FGTS em que for sucumbente, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

*AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

(...)

*9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.*

(...)

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO*

*JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito *ex tunc*, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos.*

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator*

*Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º do CPC.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para, ressalvada a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação, e conforme fundamentação supra:

(1) julgar procedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC, e condenar a ré ao pagamento dos valores, a serem apurados em liquidação de sentença, relativos aos juros progressivos, acrescidos de correção monetária computada desde quando as prestações se tornaram devidas, e de juros de mora a partir da citação, fixados com base na taxa SELIC, a qual, a partir de sua incidência, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária;

(2) inverter o ônus da sucumbência e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e das custas, na forma da lei.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011066-61.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RICARDO VERON GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
No. ORIG. : 00110666120094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 57/60) reconheceu a prescrição das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam ao ajuizamento da ação e julgou improcedente a pretensão, nos termos do art. 269, I, do CPC, ao argumento de que os trabalhadores avulsos não possuem direito aos juros progressivos, por não possuírem vínculo empregatício, "(...) *pressuposto indispensável para obtenção do direito pleiteado (...)*".

Houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC, em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, aduzindo, em síntese, que aos trabalhadores avulsos foi assegurado direito aos juros progressivos, sendo que logrou comprovar o fato constitutivo de seu direito (fls. 63/67).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contrarrazões às fls. 72/75, alegando, em resumo, prescrição do "(...) *próprio fundo de direito (...)*", bem como que não são devidos juros progressivos para os trabalhadores avulsos e que o autor teria optado pelo Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS já na vigência da Lei 5.705/71.

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)  
"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;  
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.  
Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

*"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.*

*Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.*

*Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:*

- a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*
- b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*
- c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

*Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.*

*Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.*

*Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração,*

ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.

Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista na *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

*Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:*

*I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.*

*(...)*

*Art. 12. (...)*

*4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.*

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

*Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.*

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador

avulso atribuído pelo legislador pátrio:

*Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;*

*Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.*

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

Conforme documentos que compõem o acervo probatório (fls. 13/37), o autor, RICARDO VERON GUIMARÃES, iniciou suas atividades laborativas como trabalhados avulso em novembro de 1970, apontando os extratos de sua conta vinculada que, ainda em janeiro de 2007, ostentava tal condição. Demonstrou, também, que fora aplicada à sua conta vinculada a taxa única de 3%.

Possui direito, portanto, aos juros progressivos, merecendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores decorrentes da aplicação da respectiva taxa progressiva.

Sobre os valores devidos, incidirá correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora são devidos desde a citação e, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 11 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor o Novo Código Civil), devem ser fixados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por*

*ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)*

Fica vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária, porque esta já está embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p. 207).

Remeto à fase de liquidação de sentença a apuração dos valores devidos.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar a Caixa Econômica Federal nas demandas envolvendo o FGTS em que for sucumbente, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

*AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

*(...)*

*9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.*

*(...)*

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.*

*PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO*

*JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples*

*rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII - Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3º do CPC

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para, ressalvada a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, conforme fundamentação supra:

(1) julgar procedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC, e condenar a ré ao pagamento dos valores, a serem apurados em liquidação de sentença, relativos aos juros progressivos, acrescidos de correção monetária computada desde quando as prestações se tornaram devidas, e de juros de mora a partir da citação, fixados com base na taxa SELIC, a qual, a partir de sua incidência, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de

correção monetária;

(2) inverter o ônus da sucumbência e condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, e das custas, na forma da lei.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010879-58.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.010879-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OSVALDO LOPES  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 48/54) reconheceu a prescrição e julgou improcedente a pretensão, nos termos do art. 269, IV, do CPC, sob o argumento que:

*"(...) ocorreu a prescrição do próprio fundo de direito, que teve seu termo 'a quo' em 11 de dezembro de 1973, quando da publicação da lei 5.958/73, que dispôs sobre a possibilidade da opção retroativa ao regime fundiário, criado pela Lei 5.107/66"*

Houve condenação ao pagamento das custas processuais, observado, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50. Com fundamento no art. 29-C da Lei 8.036/90, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24.08.2001, o autor foi isento do pagamento de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor requerendo a reforma da decisão, aduzindo, em resumo, que, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, não ocorreu a prescrição do fundo de direito, mas apenas das prestações anteriores aos trinta anos que antecedem a propositura da ação (fls. 63/68).

Regularmente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF não apresentou contrarrazões (fl. 71).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumpre decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil,

porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*  
*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

*In casu*, merece reforma a r. sentença de primeiro grau, prolatada, no que atine ao cômputo da prescrição, em desacordo com entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. Estão prescritas, pois, somente as parcelas vencidas após os trinta anos anteriores à propositura da presente ação.

Visto isso, enfatizo que, sem embargo de o § 3º do art. 515 do CPC referir-se, textualmente, às situações de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, do CPC), é possível que o Tribunal decida lide cujo objeto abarque questão exclusivamente de direito e que se encontre em condições de imediato julgamento também nas hipóteses de reconhecimento de prescrição e de decadência (art. 269, IV, CPC).

Nesse sentido, convém transcrever os ensinamentos dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra Código de Processo Civil Comentado (Revista dos Tribunais, 7ª edição, página 885 - nota de n. 5, comentário ao artigo 515 do CPC), *verbis*:

*"5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência. Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo."*

Com tais considerações, e verificando a possibilidade de imediato julgamento da presente ação, passo à análise do mérito propriamente dito.

Inicialmente, a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:*

*"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

*"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.*

*Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.*

*Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:*

*a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*

*b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*

*c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

*Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.*

*Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.*

*Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.*

*Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

*Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a. 3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:*

*I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.*

*(...)*

*Art. 12. (...)*

*4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.*

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

*Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.*

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador avulso atribuído pelo legislador pátrio:

*Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;*

*Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.*

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

O autor, OSVALDO LOPES, comprovou sua condição de trabalhador avulso, tendo laborado como estivador não sindicalizado de 01.06.1962 a 14.12.1967, ocasião em que foi admitido como estivador sindicalizado, permanecendo nessa condição até o requerimento de sua aposentadoria, em 09.10.1991, após o que retornou às atividades profissionais na condição de trabalhador aposentado. Demonstrou, também, que fora aplicada à sua conta vinculada a taxa única de 3% (fls. 16, 18/19, 32).

Possui direito, portanto, à aplicação da taxa progressiva de juros, impondo-se a condenação da Caixa Econômica

Federal ao respectivo creditamento, nos termos em que requerido na petição inicial.

Sobre os valores devidos incidirá correção monetária desde quando as prestações se tornaram devidas, observando-se os índices oficiais, sem a incidência do IPC/FGV integral a que alude o item 1.5.2 do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, adotado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

Os juros de mora são devidos desde a citação e, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 11 de janeiro de 2003 (data em que entrou em vigor o Novo Código Civil), devem ser fixados com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, conforme posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.*

*1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.*

*2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.*

*3. No caso, tendo sido a sentença exequenda prolatada em 08 de outubro de 1998 e fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, "atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [art. 406 do CC/2002 é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)" (EResp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. O recurso deve ser provido tão somente para garantir a aplicação da taxa SELIC a partir da vigência do Novo Código Civil, em substituição ao índice de 1% por cento aplicado pelo acórdão recorrido.*

*6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ." - grifei.*

*(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009)*

Fica vedada a cumulação da SELIC com outro índice de correção monetária, porque esta já está embutida no respectivo indexador (STJ, 2ª Turma, REsp 781.594, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 14.06.2006, p. 207).

Remeto à fase de liquidação de sentença a apuração dos valores devidos.

Tendo em vista o resultado do julgamento, inverte o ônus da sucumbência para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Saliento que o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar a Caixa Econômica Federal nas demandas envolvendo o FGTS em que for sucumbente, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

*AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

(...)

*9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.*

(...)

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO.*

*PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO*

*JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).*

*2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos.*

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)*

Assim, considerando que se trata de causa que não possui alto grau de complexidade e que versa sobre matéria repetitiva, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma do art. 20, §3º do CPC.

Custas na forma da lei.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a ocorrência da prescrição, reconhecendo, no entanto, a prescrição dos créditos anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação e, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação supra:

(1) julgo procedente o pedido, com base no art. 269, I, do CPC, e condeno a ré ao pagamento dos valores, a serem apurados em liquidação de sentença, relativos aos juros progressivos, acrescidos de correção monetária computada desde quando as prestações se tornaram devidas, e de juros de mora a partir da citação, fixados com base na taxa SELIC, a qual, a partir de sua incidência, não poderá ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária;

(2) inverte o ônus da sucumbência e condeno a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação e das custas, na forma da lei;

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-20.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : SEBASTIAO ROSA  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
No. ORIG. : 00002932020104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de procedimento ordinário proposta pela parte autora em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos do artigo 4º, da Lei nº 5.107/66.

A decisão de primeiro grau (fls. 51/52 e fl. 55) julgou a pretensão inicial parcialmente procedente "(...) *para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a creditar na conta vinculada do autor as diferenças referentes aos juros progressivos pretendidos, descontando-se os valores eventualmente pagos administrativamente, observado o prazo prescricional, (...) e a atualizar a conta fundiária do autor, acrescendo às diferenças obtidas correção monetária, a partir do creditamento a menor.*"

Foram fixados juros de mora no percentual de 0,5% por cento ao mês até a entrada em vigor do novo Código Civil, ocasião após a qual serão calculados com base na taxa SELIC, que não poderá ser acumulada com qualquer outro índice de correção monetária.

Houve condenação ao pagamento das custas processuais *pro rata* observado, contudo, o artigo 12 da Lei 1.060/50 e o art. 24-A, parágrafo único, da Lei n. 9.028/95, acrescentado pela Medida provisória n. 2.180-35, de 24.08.2001.

Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformada, interpôs a Caixa Econômica Federal recurso de apelação (fls. 64/70), no qual sustenta, em síntese:

(a) prescrição do direito a juros progressivos por opção pelo FGTS anterior à vigência da Lei 5.705/71;

(b) não cabimento dos juros progressivos, sobretudo por ausência de provas do fato constitutivo do direito do autor;

(c) ausência de direito aos juros progressivos para os trabalhadores avulsos, visto que não exerceram trabalho contínuo para uma mesma empresa;

(d) não cabimento de juros de mora ou, no caso de entender-se cabíveis, fixação a partir da citação e exclusivamente nos casos nos quais tenha ocorrido levantamento;

(e) descabimento da cobrança de honorários advocatícios, em razão do conteúdo do art. 29-C da Lei 8.036/90, incluído pelo art. 9º da Medida Provisória n. 1.164-41/2001.

Regularmente intimado, o autor apresentou contrarrazões, pugnando, em resumo, pela manutenção da decisão, visto que logrou provar o fato constitutivo de seu direito (fls. 80/92).

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, porquanto versa sobre matéria objeto de jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, do Supremo Tribunal Federal, bem como deste Tribunal.

De início, consigno que a prescrição da ação para pleitear juros progressivos não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas no período anterior aos trinta anos que antecedem o ajuizamento da ação. Esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, externado nos enunciados das súmulas n. 210 e 398, *verbis*:

*"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos." (Súmula 210, STJ)*  
*"A prescrição da ação para pleitear os juros progressivos sobre os saldos de conta vinculada do FGTS não atinge o fundo de direito, limitando-se às parcelas vencidas." (Súmula 398, STJ)*

Na mesma linha, esta E. Corte Regional já decidiu sobre o tema:

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. OPÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 5.107/66. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. OPÇÃO RETROATIVA.*

*I. A opção de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos. Súmula 210 do STJ.*

*II - No caso da não aplicação da taxa de juros progressivos sobre o saldo da conta do trabalhador, o prejuízo renova-se a cada mês, de forma que só estão atingidas pela prescrição as parcelas vencidas antes dos 30 (trinta) anos anteriores ao ajuizamento da ação. Precedente do Egrégio STJ.*

*III - Assim, tendo em vista o ajuizamento da ação em 26 de novembro de 2003, tenho que não estão prescritas as parcelas que seriam devidas a partir de novembro de 1973.*

*IV- Através dos documentos acostados os autores comprovaram a ocorrência de opção retroativa ao regime do FGTS. Dessa forma, conclui-se que é devida a progressividade dos juros sobre o saldo das contas vinculadas.*

*V- Em relação à litisconsorte que comprovou a opção pelo FGTS sob a égide da Lei 5.107/66, é de se reconhecer a falta de interesse de agir quanto ao pedido de aplicação de juros progressivos.*

*VI - Não são devidos honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01.*

*VII - Recurso dos autores parcialmente provido."*

*(TRF da 3a. Região AC 2003.61.04.017244-4, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/06, p. 423)*

Dessa maneira, mesmo com a ressalva das parcelas relativas aos trinta anos anteriores à propositura da ação, a prescrição, no presente caso, não se afigura como óbice para análise dos pedidos deduzidos pelos autores.

Quanto ao mérito propriamente dito, ressalto que a Lei n. 5.107/66, que instituiu o FGTS, previu, em seu art. 4º, a aplicação da taxa progressiva de juros às contas vinculadas, nos seguintes termos:

*"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*§1º. No caso de mudança de empresa, observa-se-ão os seguintes critérios:*

*a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;*

*b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda,, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;*

*c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato. (...)*

Referido dispositivo legal estabeleceu a variação da taxa de 3% (três por cento) a 6% (seis por cento) ao ano, conforme o tempo de permanência do empregado na mesma empresa e os motivos do término do contrato de trabalho.

Sobreveio a Lei 5.705/71, que conferiu nova redação o art. 4º da Lei n. 5.107/66 para estabelecer a taxa única de 3% (três por cento) ao ano, resguardando, contudo, o direito adquirido à progressividade dos juros aos trabalhadores optantes com vínculo empregatício firmado em data anterior à 22.09.1971 (data de início de sua vigência), com a ressalva de que a mudança de emprego, por qualquer que fosse o motivo, daria ensejo à aplicação da taxa de 3% (três por cento) à conta vinculada, *verbis*:

*Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei*

*nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º:  
"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

*Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:*

*I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa, em diante.*

*Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano."*

Entrou em vigor, após, a Lei n. 5.958/73, que garantiu aos empregados que não haviam optado pelo FGTS durante a vigência da Lei n. 5.107/66, a faculdade de o fazerem com efeitos retroativos:

*Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.*

*§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.*

*§ 2º Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.*

*Art. 2º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.*

Cabe ressaltar que a Lei 5.958/73 não revogou a Lei 5.705/71, mas apenas permitiu aos empregados admitidos antes de 22 de setembro de 1971 - ou seja, ainda na vigência da redação original do art. 4º da Lei 5.107/66 -, optar pelo regime que vigia ao tempo de suas admissões.

Assim, a capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa.

Vale dizer, a opção retroativa, com direito à taxa progressiva de juros, ao fim e ao cabo, ficou condicionada à implementação de duas exigências: (a) contrato de trabalho vigente em 1º de janeiro de 1967 ou iniciado antes de 22.09.1971 e (b) concordância do empregador com tal opção.

O Decreto nº 73.423/74, expedido com o fim de regulamentar a Lei 5.958/73, previu a observância de tais requisitos, dispondo:

*"Art. 1º A opção pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), na forma da Lei número 5.958, de 10 de dezembro de 1973, é assegurada, desde que haja concordância por parte da empresa, ao empregado que, na data de início da vigência da mesma Lei, não era optante pelo referido regime ou por ele, havia optado em data posterior à da sua admissão no emprego e cujo contrato de trabalho continue em vigor.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica ao empregado que tenha transacionado com a empresa o direito à indenização correspondente ao tempo de serviço anterior à opção já exercida.*

*Art. 2º A opção a que se refere o artigo 1º deverá ser feita mediante declaração escrita, conforme modelo aprovado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social e de acordo com o artigo 3º, do Regulamento do F.G.T.S., aprovado pelo Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, observadas, quando for o caso, as formalidades previstas em seus parágrafos 1º e 2º, e homologada pela Justiça do Trabalho, sempre que se tratar de empregado admitido há mais de 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias.*

*Parágrafo único. Dessa declaração deverá constar expressamente a data a partir da qual retroagirão os efeitos da opção, conforme as seguintes hipóteses:*

*a) 1º de janeiro de 1967, data do início da vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, ou a data da admissão no emprego, se posterior à primeira, para os empregados não optantes em geral;*

*b) 1º de janeiro de 1967 ou a data da admissão no emprego, para os empregados que tenham optado em data posterior àquela;*

*c) 1º de janeiro de 1967 ou a data em que, posteriormente, completaram ou venham a completar o decênio na*

*empresa, para os empregados que contem 10 (dez) ou mais anos de serviço.*

*Art. 3º A empresa que estiver de acordo com a opção deverá manifestar essa concordância na declaração referida no artigo 2º, cabendo-lhe, ainda, cumprir o disposto no artigo 4º do Regulamento do F.G.T.S.*

*Art. 4º Exercida a opção, na conformidade dos artigos anteriores, o valor da conta vinculada em nome da empresa e individualizada em relação ao empregado, correspondente ao período abrangido pela mesma opção, será transferido para conta vinculada em nome desse empregado, mediante comunicação da empresa ao Banco Depositário.*

*Parágrafo único. A taxa de juros da nova conta vinculada, de que trata este artigo, não sofrerá alteração, ressalvada a hipótese prevista no artigo 2º do Decreto nº 69.265, de 22 de setembro de 1971.*

*Art. 5º Este Decreto entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário."*

Foi editada, na sequência, a Lei n. 7.839/89, que manteve a mesma regra prevista no *caput* e no parágrafo único do art. 2º da Lei 5.705/71 (direito adquirido aos juros progressivos aos vínculos empregatícios vigentes em 22.09.1971 e taxa única de 3% ao ano) e previu, tal como a lei 5.958/73, a possibilidade de opção com efeitos retroativos, não dispondo, todavia, sobre a necessidade de concordância por parte do empregador. Confira-se:

*Art. 11. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente, com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança, e capitalizarão juros de 3% a.a.  
3º Para as contas vinculadas dos trabalhadores optantes, existentes à data de 21 de setembro de 1971, a capitalização dos juros dos depósitos continuará a ser feita na seguinte progressão, salvo no caso de mudança de empresa, quando a capitalização dos juros passará a ser feita à taxa de 3% ao ano:*

*I - 3%, durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;*

*II - 4%, do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;*

*III - 5%, do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;*

*IV - 6%, a partir do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa.*

*(...)*

*Art. 12. (...)*

*4º Os trabalhadores poderão, a qualquer momento optar pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela.*

Atualmente, a Lei n. 8.036/90, que disciplina o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não modificou, no que toca aos juros progressivos, as regras contidas na Lei n. 7.839/89.

A interpretação conjunta do regramento acima exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores que optaram pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

De outra parte, aos trabalhadores com contrato de trabalho vigente até 22.09.1971 que, quando da edição da Lei nº 5.958/73, resolveram optar pelo FGTS retroativamente à 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão no emprego, se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros (até que ocorra, igualmente, mudança de emprego), pois a referida lei não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71. Nesse sentido, é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 19910-0/PE - JUROS PROGRESSIVOS - FGTS.*

*A Lei nº 5.958/73 faculta aos empregados ainda não optantes pelo regime instituído pela Lei 5.107/66, a opção com efeitos retroativos a 01/01/67, desde que houvesse concordância do empregador, sem fazer qualquer restrição ao regime de capitalização de juros progressivos. Recurso improvido."*

*(Rel. Min. Garcia Vieira, j. 08/04/92, DJU em 01/06/92, pág. 8030).*

E tal matéria já se encontra sumulada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 154) cujo enunciado, dispõe que:

*"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."*

*(Sessão extraordinária de 22/03/1996, Primeira Seção, STJ, DJU 16/05/96, pág 11787)*

Consigno ainda que, por força do art. 3º da Lei nº 5.480/68, os benefícios do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS foram estendidos aos trabalhadores avulsos, *verbis*:

*Art. 3º Aplicam-se aos trabalhadores avulsos as disposições das Leis ns. 4.090, de 13 de julho de 1962, e 5.107, de 13 de setembro de 1966 e suas respectivas alterações legais, nos termos de regulamentação a ser expedida pelo Poder Executivo, dentro do prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da publicação desta lei, por intermédio dos Ministérios do Trabalho e Previdência Social e dos Transportes, com audiência das categorias profissionais interessadas, através de seus órgãos de representação de âmbito nacional.*

Dos arts. 12, VI, da Lei 8.212/91 e 1º, da Lei 12.023/09, respectivamente, extrai-se o conceito de trabalhador avulso atribuído pelo legislador pátrio:

*Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento;*

*Art. 1º As atividades de movimentação de mercadorias em geral exercidas por trabalhadores avulsos, para os fins desta Lei, são aquelas desenvolvidas em áreas urbanas ou rurais sem vínculo empregatício, mediante intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho para execução das atividades.*

Portanto, desde que preenchidos os requisitos e condições necessárias, aos trabalhadores avulsos também é reconhecido direito à percepção dos juros progressivos, consideradas, nas análises dos pedidos desta classe, as peculiaridades relativas as suas condições de trabalho.

Destarte, com base nas premissas que foram postas, analiso a situação dos autos.

O autor, SEBASTIÃO ROSA, comprovou sua condição de trabalhador avulso, tendo laborado como estivador não sindicalizado de 02.06.1970 a 08.11.1973, ocasião em que foi admitido como estivador sindicalizado, sendo que trabalhou nessa condição até o requerimento de sua aposentadoria, em 26.07.1993, após a qual exerceu suas atividades profissionais na condição de aposentado. Demonstrou, também, que fora aplicada à sua conta vinculada a taxa única de 3% (fls. 14/16).

Possui direito, portanto, aos juros progressivos, merecendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau que condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento dos valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros, nos termos em que requeridos na petição inicial.

Quanto à correção monetária, esta, como é cediço, não traduz acréscimo que se agrega ao principal, constituindo mera recomposição do poder aquisitivo e incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Já no que tange aos juros de mora, tais devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, visto que estabelecidos conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1112746, Relator: Ministro CASTRO MEIRA, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:31/08/2009).

No que toca aos honorários advocatícios, impõe-se também a manutenção da decisão. Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em 08.09.2010 (DJe 29.03.2011), julgou procedente, com eficácia *erga omnes* e efeitos *ex tunc*, a ADIn 2736, declarando a inconstitucionalidade do art. 9º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001, que introduziu o art. 29-C na Lei 8.036/1990, dispositivo que suprimiu a condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações envolvendo o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS e os titulares de contas vinculadas e seus representantes ou substitutos processuais, *verbis*:

*INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Art. 9.º da Medida Provisória n.º 2.164-41/2001. Introdução do art. 29-C na Lei n.º 8.036/1990. Edição de medida provisória. Sucumbência. Honorários advocatícios. Ações entre FGTS e titulares de contas vinculadas. Inexistência de relevância e de urgência. Matéria, ademais, típica de direito processual. Competência exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa aos arts. 22, inc. I, e 62, caput, da CF. Precedentes. Ação julgada procedente. É inconstitucional a medida provisória que, alterando lei, suprime condenação em honorários advocatícios, por sucumbência, nas ações entre o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e titulares de contas vinculadas, bem como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais.*

Em obediência à referida decisão, este Egrégio Tribunal Regional Federal tem afastado a aplicação do art. 29-C da Lei 8.036/1990 para condenar a Caixa Econômica Federal nas demandas envolvendo o FGTS em que for sucumbente, nas quais ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado, conforme exemplificam as seguintes decisões:

*AÇÃO ORDINÁRIA - DANOS - SAQUE INDEVIDO DO FGTS - ACERTADA A RESPONSABILIZAÇÃO DA CEF A TÍTULO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS, ESTES ÚLTIMOS SUJEITOS À CRUCIAL RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 29-C, LEI 8.036/90, DECLARADA PELA CORTE SUPREMA - MÁ-FÉ AUSENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

(...)

*9- No tocante aos honorários, mantido se põe o percentual de 10%, pois cifra consentânea aos contornos do caso vertente, recaindo tal importe sobre o montante da condenação (adequação necessária face ao reconhecimento de morais danos neste voto), artigo 20, CPC. Ademais, a E. Suprema Corte vaticinou inaplicável a vedação do art. 29-C, Lei 8.036/90, aos feitos cognoscitivos nos quais o FGTS discutido, como no caso vertente. Precedente.*

(...)

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1122029, proc. n. 0005719-40.2001.4.03.6100-SP, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 24.11.2011, TRF3 CJI DATA:13/12/2011, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO*

*JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07). 2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, com efeito ex tunc, do art. 9º da Medida Provisória n. 2.164-41, de 24.08.01, na parte em que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90. Ainda a decisão não tenha transitado em julgado, deve ser aplicada a decisão do Supremo Tribunal Federal, para manter a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios. 3. A decisão impugnada não declarou a inconstitucionalidade do citado dispositivo legal, apenas aplicou o decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, não há o que se falar em violação ao art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante n. 10. 4. Embargos de declaração não providos.*

*(TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1591618 - proc. n. 0003128-57.2010.4.03.6111, Relator Desembargador André Nekatschalow, j. 17/10/2011, TRF3 CJI DATA:24/10/2011, v.u.)*

*PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. FGTS - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS PROGRESSIVOS. PRESCRIÇÃO. SÚMULA Nº 210/STJ. ARTIGO 515 PARÁGRAFO 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARTIGO 4º DA LEI 5107/66 E ARTIGO 2º LEI 5705/71. TRABALHADOR AVULSO. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)VII -Honorários advocatícios devidos pela parte sucumbente no percentual de R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, tendo em vista que o Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória n. 2.164-41/2001 que incluiu o artigo 29-C na Lei n. 8.036/90. VIII- Agravo legal não provido. (TRF3 - 5ª Turma - APELAÇÃO CÍVEL - 1212087 - proc. n. 0011090-31.2005.4.03.61, Relator Juiz Convocado Leonardo Safi, j. 10/10/2011, TRF3 CJI DATA: 24/10/2011, .v.u.)*

*DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SÚMULA 252/STJ. JUROS PROGRESSIVOS. MATÉRIA ESTRANHA AOS AUTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MP 2.164-41/2001. ARTIGO 29-C DA LEI N. 8.036/90. RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE CONHECIDO. IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a prescrição não alcança o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos da propositura da ação. Súmula 398 e precedentes. Falta de interesse recursal. 2. Não há interesse recursal ao agravante que se insurge contra a parte da decisão monocrática em que não sucumbiu ou contra matéria estranha aos autos. 3. Foi afastada do ordenamento jurídico a isenção de pagamento de honorários advocatícios conferida à Caixa Econômica Federal - CEF nas causas em que atua como agente operador do FGTS, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI nº 2736, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada na data de 08/09/2010, e publicada no DJE/DOU de 17/09/2010, que julgou procedente a ação para declarar inconstitucional a Medida Provisória - MP nº 2164/01. 4. "A decisão*

*de inconstitucionalidade produz efeito vinculante e eficácia erga omnes desde a publicação da ata de julgamento e não da publicação do acórdão." (AG.REG. NA RECLAMAÇÃO 3.632-4, Rel. p/ acórdão Min Eros Grau, DJ 18.08.2006). Precedentes da C. Primeira Seção desta Corte Regional: Embargos de Declaração em Ação Rescisória nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP. 5. Decisão fundamentada em jurisprudência consolidada desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, cabível julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. 6. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido. (TRF3 - 1ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 921665 - proc. n. 0006082-40.2000.4.03.6107 - JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA - j. 27/09/2011, TRF3 CJI DATA:21/10/2011, v.u.)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, porquanto em confronto com entendimento dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010956-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010956-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA MARTINI  
ADVOGADO : MAURICIO ALVAREZ MATEOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO CESAR DE OLIVEIRA MARTINI, contra sentença que homologou a transação firmada com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, e extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 269, inciso III, e 329, ambos do Código de Processo Civil (fl. 156).

Em razões recursais, sustenta, em síntese, que a decisão foi proferida sem que antes fosse intimado para se manifestar sobre o termo de adesão acostado aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, bem como que o acordo foi homologado sem a ressalva dos honorários advocatícios devidos ao seu patrono, decorrentes de sentença transitada em julgado (fls. 168/176).

Contrarrazões da Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 186/188, na qual pugna pela manutenção da decisão, argumentando que é válido o acordo firmado pelo fundista, sendo que, no caso em questão, cada parte deverá arcar com os honorários de seus advogados.

Recurso tempestivo, recebido em ambos os efeitos e isento de preparo.

Cumprido decidir.

Anoto, ao início, que o feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no art. 557, §1o-A, do CPC, uma vez que a matéria é objeto de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte.

É assente o posicionamento no sentido de que a presença dos advogados das partes não é requisito formal de validade do termo de adesão firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, para o pagamento administrativo das diferenças de correção monetária decorrentes da aplicação dos IPCs dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%):

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AOS ARTIGOS 2º E 4º DA LEI 8.906/94. INCIDÊNCIA DO ÓBICE SUMULAR Nº 284/STF. TERMO DE ADESÃO. NECESSIDADE DA PRESENÇA DO ADVOGADO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 7º DA LC Nº 110/01. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 36 DO CPC.*

*I - O acórdão embargado cuidou de externar o posicionamento desta Corte no sentido de que a assistência de advogado dos titulares das contas do FGTS não se constitui em requisito formal de validade do termo de adesão firmado entre os ora embargantes e a Caixa Econômica Federal previsto na Lei Complementar nº 110/01.*

*II - Não tendo os ora embargantes apresentado razões suficientes para apoiar a argumentação de violação aos artigos 2º e 4º da Lei nº 8.906/94, aplicável se torna o verbete sumular nº 284/STF.*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquinar a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006).*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006 e REsp nº 666.400/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22/11/2004.*

*IV - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, tão-somente para sanar a omissão argüida pelos embargantes."*

*(STJ, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp nº 810.476/SC, Primeira Turma, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 01/02/2007, p. 423)*

Ao seu turno, a Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, dispõe:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validez e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

Sem embargo, busca-se na apelação reformar sentença que homologou a transação efetuada e julgou extinta a execução, nos termos dos artigos 269, III e 329, ambos do Código de Processo Civil, sem antes conferir oportunidade à parte contrária de se manifestar sobre o termo de adesão carreado aos autos e sem que se ressaltasse o direito à verba honorária devida em razão de sentença transitada em julgado.

Conforme tem decidido esta E. Corte Regional, é necessário observar-se, sob pena de nulidade, o direito da parte de se manifestar sobre o termo de adesão que lhe diz respeito, antes de se proferir decisão que o tome em consideração. Nesse sentido:

*FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESARECURSO DO AUTOR PROVIDO EM PARTE - SENTENÇA PARCIALMENTE ANULADA.*

*I. Os apelantes tiveram reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.*

2. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas dos apelantes Anésio de Oliveira e Antonio Barbosa do Nascimento de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.

3. O julgamento da causa, sem oportunizar a esses autores a possibilidade de manifestarem-se, resultou em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença em relação a eles.

4. No tocante ao autor Antonio Alves Paiva, observo que consta do art. 6º da LC nº.110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet.

5. Assim, o documento necessário à homologação judicial do acordo foi colacionado aos autos pela CEF a fls. 320/322, sem que haja notícia da sua impugnação pelo 'ex adverso'.

5. Recurso parcialmente provido. Sentença anulada em parte.

(TRF3 - 1ª Turma - AC 512622 - PROC. n. 1999.03.99.069190-6 - Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 03.03.2009 - DJF3 CJ2 DATA:23/03/2009 PÁGINA: 293, v.u.)

Deve ser anulada, destarte, a r. sentença de primeiro grau na parte em que homologou transação extrajudicial, para o fim de ser oportunizada à parte interessada a manifestação sobre o termo de adesão e documentos encartados aos autos (fls. 148/150).

Por outro lado, cabe considerar que a transação efetuada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios decorrentes de sentença judicial transitada em julgado, os quais se constituem parcela autônoma devida aos causídicos, insuscetível de transação apenas pelos litigantes, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.906/94:

*HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CPC. INCIDÊNCIA DOS ARTS. 23 E 24, § 4º, DA LEI N.º 8.906/94.*

1. Os honorários constituem parcela autônoma do decisor, não havendo espaço para as partes transacionarem nessa extensão, sem que o advogado tenha expressamente consentido para tal acordo.

2. Inviável a pretensão de se afastar direito dos causídicos, seja porque estes sequer participaram do acordo, seja porque os honorários advocatícios se configuram como parcela autônoma, insuscetível de transação apenas pelos litigantes.

3. Inaplicável à espécie o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil, porquanto a verba honorária é parcela autônoma, não pertencente às partes. Dessa forma, tendo sido a transação realizada antes da vigência da Medida Provisória nº 2.226/2001, incide à espécie o disposto nos artigos 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94.

4. Embargos de divergência providos.

(STJ - EREsp 542166/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2006, DJ 12/02/2007 p. 246)

*"PROCESSO CIVIL - FGTS - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.*

1 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8.906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado, direito este que não pode ser restringido pela Lei Complementar nº 110/01.

2 - A transação entabulada entre o seu cliente e a parte adversária, em fase de execução, não lhe retira o direito ao recebimento da referida verba, ainda mais se o causídico não participou do acordo.

3 - Apelação provida, para desconstituir a sentença, dando seguimento à execução quanto à verba honorária."

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.009270-1, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 18/11/2005, p. 451).

Dessa forma, cabíveis os honorários advocatícios fixados em sentença judicial transitada em julgado, deve a execução prosseguir com relação a eles independentemente de posterior extinção do feito com relação às partes.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para, nos termos da fundamentação supra:

(1) anular a sentença na parte em que homologou transação extrajudicial, para o fim de que se conceda à parte interessada oportunidade de se manifestar sobre o termo de adesão e documentos encartados aos autos (fls. 148/150) e

(2) ressalvar o direito à execução autônoma dos honorários advocatícios arbitrados na sentença.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem

São Paulo, 12 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006816-34.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : WALTER AURELIO CORNE  
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO DE OSTI (= ou > de 60 anos) e outros  
: MARCELO APARECIDO MARIA  
: RILDO ADAIL CARVALHO  
: ROBERTO APARECIDO GONCALVES  
ADVOGADO : DENISE ELENA DE OLIVEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro  
No. ORIG. : 00068163420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se o autor Carlos Alberto de Osti para que se manifeste sobre a cópia do termo de adesão acostada pela Caixa Econômica Federal à fl. 137.

São Paulo, 13 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000576-80.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000576-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : FABIO DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : MARCOS EMANUEL LIMA e outro  
PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE GONCALVES

## DESPACHO

Anote-se na capa dos autos o nome do advogado do Banco Bradesco S/A, Dr. BRUNO HENRIQUE GONÇALVES (OAB/SP nº 131.351), conforme petição de fl. 91 e procuração (fls. 92/93).

Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelo Banco Bradesco S/A, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005151-20.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.005151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ROSA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
: CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROSA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária de prestação de contas c/c pedido de compensação de valores c/c pedido de liminar**, ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, com o fim de utilizar eventuais saldos da conta vinculada do FGTS para abatimento das parcelas em atraso do contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, bem como afastar a negativação de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, obter autorização para realização de depósito judicial das prestações, e obter a sustação do registro de carta de arrematação do imóvel, **julgou extinto o processo sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de carência da ação, por falta de interesse processual. Determinou que a parte autora proceda ao levantamento dos depósitos realizados, enquanto a presente sentença não transitar em julgado (fl. 468). Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas judiciais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita.

Requer a parte autora, primeiramente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil. Também suscita preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização de prova pericial, desrespeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa. No mérito, pugna pela reforma do julgado para o fim de que sejam acolhidos os pedidos formulados na inicial, como a liberação do FGTS para o pagamento das parcelas vencidas e vincendas.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que a Contadoria Judicial realize os cálculos, conforme já requerido, a fl. 442 destes autos.

Após o oferecimento de contrarrazões, ofertadas intempestivamente, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Ressalte-se que, na ação principal (AC nº 2003.61.11.003724-0), que foi julgada conjuntamente com esta, foi proferida sentença que julgou improcedente o feito.

Cabe ao magistrado, antes da análise do mérito, aferir o preenchimento das condições da ação, mais especificamente o interesse processual, ou seja, a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional pleiteado, bem como sua adequação para obter o bem jurídico almejado.

Observa-se dos autos que o interesse processual que impulsionava a parte autora a pleitear a tutela jurisdicional nestes autos desapareceu, de modo a caracterizar a carência superveniente da ação, conforme já decidido na sentença, a fl. 450:

*A ação de rito ordinário nº 2003.61.11.003724-0, a conter pedido de revisão do contrato de mútuo entabulado e a condenação da instituição financeira mutante a restituir quantias cobradas indevidamente, se não absorvidas no saldo devedor do contrato, está sendo julgada improcedente ("rectius": todos os seus pedidos foram rejeitados).*

*A mesma sorte acabou de merecer a medida cautelar nº 2003.61.11.003152-2, por meio da qual os autores intentavam a suspensão de leilão extrajudicial dinamizado nos moldes do Decreto-lei nº 70/66.*

Viu-se, pois, que o atendimento do pedido deduzido neste feito não é mais necessário ou útil à parte autora, considerando que ela não obteve êxito na ação que objetivava a revisão do contrato de mútuo, e nem na ação cautelar que visava suspender a execução extrajudicial do imóvel financiado.

Assim sendo, merece ser mantida a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso.**

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003724-85.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS e outro  
: ROSA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO PIACENTI DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANT ANNA LIMA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS e OUTRO contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a parte autora não conseguiu demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, despesas judiciais, honorários periciais nelas abrangidos, e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita. Suscita a parte autora preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização de prova pericial. No mérito pugna, em resumo, pela reforma do julgado, para o fim de que sejam acolhidos os pedidos formulados na inicial.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para que a Contadoria Judicial realize os cálculos, conforme já requerido a fl. 442 dos autos da ação de prestação de contas sobre eventuais saldos de FGTS c/c compensação em apenso (AC nº 2003.61.11.005151-0), ou, se não for este o entendimento, para que seja integralmente reformada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juiz *a quo* não propiciou a realização de prova pericial.

Ocorre que, ao contrário do que alega a parte autora, não houve cerceamento de defesa quando a magistrada antecipou o julgamento, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Ressalte-se, ademais, que na ação de prestação de contas c/c pedido de compensação de valores (AC nº

2003.61.11.005151-0) em apenso, que foi julgada conjuntamente com esta, já foi apreciado o pedido de remessa dos autos à Contadoria Judicial, conforme se verifica a fl. 450 da sentença.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Quanto à matéria de fundo, da leitura do contrato de mútuo, firmado em 28.12.2000 e acostado às fls. 42/52, vê-se que foram adotados, para a **amortização do débito**, o Sistema de Amortização Crescente-SACRE e, para o **reajuste do saldo devedor**, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

### **1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em acumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

### **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

***Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.***

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

***O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.***

*(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)*

***É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.***

*(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213)*

***No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.***

*(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379)*

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

*(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)*

### **3. O Código de Defesa do Consumidor:**

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos (*pacta sunt servanda*) é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.

Assim, não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e de que se trate de contrato de adesão, não se provou que o contrato de mútuo contenha cláusulas que resultaram em encargos abusivos ao mutuário, contrárias à legislação que o rege.

Não há que se falar, assim, em alteração do sistema de amortização pactuado, vez que não se constatou cobrança excessiva na evolução do financiamento, nem foi modificada a forma de reajuste das prestações ou o modo de abatimento do saldo devedor, de maneira a tornar o contrato mais oneroso para o mutuário e mais vantajoso para o agente financeiro.

Quando da assinatura do contrato, as partes assumiram a obrigação de cumprir as suas cláusulas, em obediência ao princípio da autonomia da vontade, tendo o mutuário se obrigado ao pagamento dos valores mensais ali indicados, do que se presume que tinha condições de suportá-los. Os encargos, no curso do contrato, obedeceram as cláusulas contratuais e foram decrescendo com o passar do tempo, não acarretando qualquer prejuízo ao devedor.

Assim sendo, entendo que a convenção estabelecida entre as partes deve prevalecer visto que possui força de lei, já que não restou configurada qualquer violação dos pressupostos essenciais para a sua validade, nem se evidenciou a existência de vício a eivá-la de nulidade.

Por outro lado, não havendo prova, nos autos, de que a parte ré agiu de má-fé, é inaplicável o artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que *conquanto se aplique aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação as regras do Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8078/90 (REsp nº 492.318 / PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, j. 03/02/2004, DJ 08/03/2004, pág. 259).*

É preciso, ainda, consignar que, ao contrário do que acima se aludiu, não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.

No que diz respeito à pretensão de renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, entendo ser impossível tal prática na espécie, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.

Aliás, o contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei nº 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei nº 2240/85.

#### **4. Acessórios do encargo mensal:**

No que diz respeito à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (artigo 20, letras d e f, do Decreto-lei nº 73/66).

Assim, a mera arguição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos.

Além disso, a exigência está prevista no artigo 14 da Lei nº 4380/64 e regulamentada pela Circular nº 111, de 03 de dezembro de 1999, publicada em 07 de dezembro de 1999, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editada pela SUSEP.

#### **5. A execução extrajudicial:**

No tocante à arguição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo

firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

#### **6. A dívida hipotecária:**

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

#### **7. A jurisprudência sobre a matéria:**

Por fim, anoto que todos os temas aqui tratados já foram apreciados por esta Corte Regional, conforme se vê dos seguintes julgados:

**CIVIL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE . LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA . INAPLICABILIDADE . APLICAÇÃO DO CDC . RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 . PRÊMIO DE SEGURO . COMISSÃO DE PERMANÊNCIA . TAXA DE JUROS EFETIVOS . LIMITE DE 12% AO ANO . CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR . INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR . VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO . ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE . RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO . RECURSO DA CEF PROVIDO.**

*1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*

*3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

*5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*

*7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do*

*mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

*9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

*10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*

*11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*

*12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

*13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.*

*15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.*

*16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.*

*17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.*

*18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.*

*20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que*

prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.

21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

22. A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

23. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.

24. Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.

(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)

**DIREITO CIVIL . CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL . ALTERAÇÃO CONTRATUAL . IMPOSSIBILIDADE . PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

2. De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

3. Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

4. No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.

5. Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

6. **Apelação improvida.**

(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)

Quanto aos encargos da sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com esse pagamento, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o seu estado de carência, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50, como restou decidido em primeiro grau.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-45.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.000907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARA ELISA FEDATTO PINHEIRO  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro

DESPACHO

Informe-se ao Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, Estado de São Paulo, com urgência, conforme requerido (fls. 131/132), acerca do andamento deste processo.

Após, aguarde-se o julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034796-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.034796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANITA THOMAZINI SOARES e outro  
APELADO : AIRES LOPES DOMINGUES e outros  
: DEISE APARECIDA RIBEIRO PINCERATO  
: DORIVAL CICILIANO  
: JUVENAL BISPO DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ROMEU TERTULIANO e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 155/160) contra parte da decisão monocrática (fls. 149/151) que deixou de homologar termo de adesão confeccionado nos moldes da Lei Complementar n. 110/2001, firmado pelo autor JUVENAL BISPO DA CONCEIÇÃO (fl. 144), sob fundamento de tratar-se de instrumento destinado a quem não possui ação na justiça - também denominado termo de adesão "branco".

Refere a ré que o acordo preenche todos os requisitos de validade, bem como que seu objeto é o mesmo da presente demanda, de sorte que a "*adesão branca*" manifesta implícita vontade de desistir da ação. Requer a reconsideração da decisão ou o processamento do agravo para que seja homologada a transação, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

[Tab]

Tendo em vista que o sistema processual possibilita o juízo de retratação das decisões tomadas monocraticamente pelo relator (CPC, art. 557, § 1º) e considerando-se o atual e pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desse E. Tribunal sobre a questão, reconsidero, exclusivamente quanto ao tema, a decisão de fls. 149/151 e profiro novo julgamento, mantendo, quanto ao mais, a decisão.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa:

*"FGTS - SENTENÇA QUE HOMOLOGOU TRANSAÇÃO E EXTINGUIU A EXECUÇÃO - VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO - NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO - POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO DE ACORDO SEM ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO.*

*1. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica a aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei.*

*2. Não ocorrência de vício de consentimento a ensejar a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001.*

*3. Prescindível a assistência do advogado. É lícito o acordo celebrado diretamente pela parte autora. Não configurada infringência às normas da Lei nº 8.906/94, restando preservado o direito do advogado à verba honorária, porém transferida a responsabilidade pelo seu pagamento à parte que contratou o profissional. Inteligência do art. 6º, §2º, da Lei nº 9.469/97, com a redação dada pela MP nº 2.226/2001.*

*4. Apelação improvida."*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200361140003541, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, julg. 13/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 518)*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO DE RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DE FGTS COM INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - SENTENÇA QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO EM FACE DE ACORDO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 (TERMO DE ADESÃO "BRANCO") - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*(...)*

*3. Ainda que o termo de adesão "Branco" firmado pela parte não contenha expressamente em seu teor declaração do fundiário acerca da desistência da demanda, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.*

*4. Apelação improvida.*

*(TRF 3.ª Região, AC nº 200003990135984, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, julg. 27/02/2007, DJU 20/03/2007, pág. 508)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMO DE ADESÃO "BRANCO"- RECURSO PROVIDO.*

*1. Em se tratando de direito disponível, como é o caso, o trânsito em julgado não impede que as partes celebrem acordo. Tampouco o fato de a agravada ter assinado termo de adesão "branco" - próprio para os casos em que não há ação judicial em andamento - pode servir de argumento impeditivo para o reconhecimento da validade do documento que expressa a manifestação da vontade da parte.*

*2. (...)*

*3. O acordo decorre de disposição legal, de sorte que, ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, em face de eventual vício de consentimento, deverá ser cumprido.*

*4. Segundo lição de Maria Helena Diniz, os contratos de adesão excluem "a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra". (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(TRF 3.ª Região, AG nº 200403000267421, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, julg. 06/03/2006, DJU 04/04/2006, pág. 364).*

*FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS. INCIDÊNCIA. CORREÇÃO E JUROS DE MORA. I. (...)*

*2. O acordo veiculado pela Lei Complementar n. 110/01 passou pela análise de constitucionalidade e de legalidade dos Tribunais Superiores. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 1, em 06.06.07, pacificando a discussão sobre a validade dos termos de adesão. O autor Elias Xavier firmou acordo com a Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos da Lei Complementar n. 110/01, prejudicando a análise do recurso em relação a ele. (...)*

*4. A sentença julgou procedente o pedido de aplicação dos juros progressivos e de aplicação do IPC nos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990 sobre os depósitos das contas vinculadas do FGTS. Logo, em relação a matéria devolvida, está de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. 5. A correção monetária incide a partir de quando se tornaram devidas as prestações objeto da condenação, para que assim seja restabelecido o seu valor mediante a neutralização da depreciação da moeda. Do contrário, haveria enriquecimento sem causa do devedor em detrimento do credor. Nas ações concernentes ao FGTS, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária em liquidação de sentença: a) aplica-se o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 561/07, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes, a título moratório ou remuneratório; e) após o lançamento do crédito na conta vinculada é que o saldo acrescido se sujeita à tabela JAM (Lei n. 8.036/90, art. 13; REsp n. 629.517). 6. Incidem juros moratórios a partir da citação (CPC, art. 219, caput), independentemente do termo inicial da prestação devida e do levantamento dos depósitos. A taxa a ser aplicada é a prevista na legislação civil: 0,5% a.m. (meio por cento ao mês) até 10.01.03, enquanto esteve em vigor o art. 1.062 do Código Civil de 1916 e, a partir de 11.01.03, nos termos do art. 406 do atual Código Civil, que determina a aplicação da taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos da Fazenda Pública, atualmente a taxa Selic (Lei n. 8.981/95, art. 84, I). 7. Transação homologada entre o autor Elias Xavier e a Caixa Econômica Federal - CEF. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF não provida.*

*(TRF3 - 5ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 704070 - proc. n. 2001.03.99.029566-9 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 08/11/2010 - DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 545)*

Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado, *verbis*:

*"FGTS. HOMOLOGAÇÃO DE TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE.(...)*

*III - "Em alguns julgados desta Casa tem-se firmado o posicionamento de que a Lei Complementar nº 110/01 deve prevalecer sobre as regras insertas em normas de caráter geral, não tendo aplicabilidade, portanto, o art. 36 do CPC. As novas condições estabelecidas no termo de adesão devem ser cumpridas porquanto inseridas em negócio jurídico válido que não pode ser alterado ou invalidado pelo Poder Judiciário, exceto se ilícito seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu na hipótese em exame. A presença do advogado das partes no momento em que celebrada a referida transação não constitui requisito exigido em lei, não podendo, dessa forma, redundar em vício a inquirir a validade do ato" (EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006). Precedentes: AgRg no REsp nº 802.752/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/05/2006; EDcl no REsp nº 801.054/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 02/05/2006; AgRg no REsp nº 812.082/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/04/2006; e REsp nº 803.619/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2006.*

*IV - Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 1ª Turma, AgREsp n. 200602085243-SC, unânime, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, DJ 26.04.07, p.228)*

*FGTS - CONTAS VINCULADAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA - PREENCHIMENTO DO TERMO DE ADESÃO REGULAMENTADO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. A preliminar de cerceamento de defesa não merece acolhida, já que foi aberto prazo para que o autor se manifestasse sobre o termo de adesão apresentado pela CEF a fls. 33/34, conforme certidão de fl. 35, e, no*

entanto, nada fez. Ademais, ele próprio apresentou comprovantes de pagamento do FGTS (fl. 11), que contraria seu pedido de ver anulado o termo de adesão, até porque já atingiu seu objetivo de receber os valores a ele referentes, não havendo, pois, que se falar em produção de provas, com apresentação de novos documentos, como aventado em sua inicial (fl. 06).

2. A Lei Complementar nº 110/2001 regulamentou o acordo a ser firmado entre a Caixa Econômica Federal e os trabalhadores titulares de conta vinculada ao FGTS, quanto ao recebimento das diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, em seus artigos 4º e 6º.

3. O autor alega que se trata de acordo lesivo, e que foi induzido a erro pela CEF, com vistas ao pagamento das diferenças de correção monetária, reconhecidamente devidas, nos termos da legislação citada.

4. Ao contrário do que alega, porém, o acordo invocado pela ré vem lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que ausente qualquer circunstância que possa macular o procedimento, face ao aludido vício de consentimento.

5. O Termo de Adesão preenchido pelo autor (fl. 34, "Para quem NÃO POSSUI ação na Justiça" assinado em 12/11/2001), antes, portanto, do ajuizamento desta ação ordinária, que se deu em 06 de maio de 2004, caracteriza-se como contrato de adesão, segundo o qual, na lição de Maria Helena Diniz "... excluem (os contratos de adesão) a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro (RT, 519:163), aderindo a uma situação contratual já definida em todos os seus termos. (...) Eis porque preferimos denominar o contrato de adesão de contrato por adesão verificando que se constitui pela adesão da vontade de um oblato indeterminado à oferta permanente do proponente ostensivo. Como pontifica R. Limongi França, o contrato por adesão é "aquele em que a manifestação de vontade de uma das partes se reduz a mera anuência a uma proposta da outra" (in "Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais", 3º Volume, Editora Saraiva, 1989, pág. 71/72).

6. O autor, de livre e espontânea vontade, preencheu com seus dados pessoais o Termo de Adesão, com o fito de receber diferenças de correção monetária referentes aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sendo incabível a alegação de que foi induzido a erro pelas notícias veiculadas em diversos meios de comunicação, quanto às vantagens em aderir ao plano do governo, até porque, repito, o acordo proposto pela requerida veio lastreado na Lei Complementar nº 110/01, decorrendo, pois, de disposição legal, de sorte que não há qualquer circunstância que possa eivar de nulidade o seu procedimento.

7. A transação em questão é resultado de uma lei complementar, que observou todos os trâmites constitucionais para a sua edição, passando por amplos debates e discussões no Poder Legislativo, composto de membros eleitos pelo voto do povo para representá-lo, donde que inexistente vício de forma a inviabilizar a sua aplicação.

8. Preliminar rejeitada. Recurso do autor improvido.

9. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 200461040045050-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 18.06.07, DJU 14.08.07, p. 500)

**EMENTA: FGTS - TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 -NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

1. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. Impossibilidade de desconsideração unilateral do acordo..

2. Por força do art. 6º, III, da LC 110/2001, o trabalhador, ao optar pelo acordo extrajudicial, renuncia ao direito de demandar em juízo as diferenças de correção monetária referente aos Planos Bresser, Verão e Collor I e II.(...)

4. Apelação parcialmente provida.

(TRF, 3ª Região, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, unânime, j. 15.05.07. DJU 26.06.07, p. 260)

Quanto ao tema, ainda, convém ainda mencionar o enunciado da Súmula vinculante nº 01 do Supremo Tribunal Federal, editada nos termos do artigo 103-A da Constituição Federal, e, portanto, dotada de força normativa, hábil a ensejar o manejo de reclamação constitucional nas hipóteses em que desrespeitada:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."*

Pois bem, exsurge dos autos que JUVENAL BISPO DA CONCEIÇÃO, firmou termo de adesão nos termos da Lei Complementar n. 110/2001 em 26.02.2003 (fls. 144), após, portanto, da propositura da ação, ajuizada em 20.07.1999, tendo, por iniciativa própria, trazido tal informação aos autos (fls. 121). Impõe-se, pois, a homologação do acordo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1o, do Código de Processo Civil, profiro, em juízo de retração e exclusivamente quanto ao ponto, nova decisão, para homologar o acordo firmado entre JUVENAL BISPO DA CONCEIÇÃO e a Caixa Econômica Federal - CEF e extinguir o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, III, CPC, mantendo, quanto ao mais a decisão de fls. 149/151.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007883-82.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007883-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : FRANCISCA DE ASSIS DA SILVA e outro  
: JANDERSON ANDERSON SILVA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
No. ORIG. : 00078838220094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

À vista da notificação juntada (fls. 205/207), intime-se, pessoalmente, os apelantes Janderson Anderson Silva e Francisca de Assis da Silva a constituírem patrono substituto nos autos, sob pena de não ser conhecido o recurso de apelação, por ausência de pressuposto processual recursal.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 09 de março de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017763-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017763-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CHUL JUN HONG -ME e outro  
: CHUL JUN HONG  
ADVOGADO : SIDNEY PINHEIRO FUCHIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro  
No. ORIG. : 00177631320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 138: Diante da renúncia do procurador dos apelantes, corrija-se a autuação, excluindo-se o nome do causídico.

Na fl. 143 consta cópia da sentença de extinção do processo de execução, em razão da composição entre as partes, que também foi noticiada pela CEF (fl. 145).

Recebo o pedido de extinção do processo como **desistência do recurso**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se apenas a CEF/apelada, vez que o advogado dos apelantes não mais os representa, sendo despicienda a intimação dos recorrentes para que constituam novo procurador, uma vez que o feito de origem já foi extinto.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15522/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000179-44.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.000179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SIDNEY VITO LUISI  
ADVOGADO : EMERSON TADAO ASATO e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARCUS LEAO RODRIGUES PEDRA  
No. ORIG. : 00001794420104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por SIDNEY VITO LUISI em face da sentença (fls. 640/642) que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90.

Consta da denúncia (fls. 02/07) que Sidnei Vito Luisi e Marcus Leão Rodrigues Pedra, na qualidade de sócios e responsáveis legais pela administração da empresa "Atlas Distribuidora de Petróleo LTDA", teriam fraudado a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos ou omitindo informações, durante o período compreendido entre os anos de 1995 a 1998, em documento ou livro exigido pela lei fiscal, suprimindo ou reduzindo, assim, os seguintes tributos: IRPJ, CSLL, IRRF, COFINS e PIS.

A denúncia foi recebida em 22 de março de 2010 (fl. 474).

Após regular instrução, foi proferida sentença (fls. 640/642), publicada em 19 de agosto de 2011, que julgou parcialmente procedente a ação penal, absolvendo Marcus Leão Rodrigues Pedra, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e condenando Sidnei Vito Luisi, como incurso nas penas do artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo. Houve a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Sidnei Vito Luisi, em razões recursais (fls. 655/666), requer, preliminarmente, que seja decretada a extinção de sua punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. No mérito, alega a inépcia da denúncia e a insuficiência e fragilidade das provas, não sendo hábeis a demonstrar sua autoria.

A acusação apresentou cotrarrazões (fls. 674/675), pugnando pelo provimento da apelação para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base na pena em concreto, com a extinção da punibilidade do acusado Sidnei Vito Luisi.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do recurso para acolher a preliminar de ocorrência da prescrição retroativa, declarando-se extinta a punibilidade do recorrente (fls. 683/685).

Feito o breve relatório, decido.

De fato, deve ser reconhecida e acolhida a preliminar argüida pelo recorrente, no tocante à prescrição da pretensão punitiva, devendo ser extinta a sua punibilidade.

Cabe trazer ao presente julgado o entendimento assentado pelo Supremo Tribunal Federal de que o exaurimento da via administrativa é condição objetiva de punibilidade nos crimes contra a ordem tributária, vez que o delito previsto no artigo 1º, da Lei nº 8.137/90, é material ou de resultado, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso da prescrição:

*"I. Crime material contra a ordem tributária (L. 8137/90, art. 1º): lançamento do tributo pendente de decisão definitiva do processo administrativo: falta de justa causa para a ação penal, suspenso, porém, o curso da prescrição enquanto obstada a sua propositura pela falta do lançamento definitivo. 1. Embora não condicionada a denúncia à representação da autoridade fiscal (ADInMC 1571), falta justa causa para a ação penal pela prática do crime tipificado no art. 1º da L. 8137/90 - que é material ou de resultado -, enquanto não haja decisão definitiva do processo administrativo de lançamento, quer se considere o lançamento definitivo uma condição objetiva de punibilidade ou um elemento normativo de tipo. 2. Por outro lado, admitida por lei a extinção da punibilidade do crime pela satisfação do tributo devido, antes do recebimento da denúncia (L. 9249/95, art. 34), princípios e garantias constitucionais eminentes não permitem que, pela antecipada propositura da ação penal, se subtraia do cidadão os meios que a lei mesma lhe propicia para questionar, perante o Fisco, a exatidão do lançamento provisório, ao qual se devesse submeter para fugir ao estigma e às agruras de toda sorte do processo criminal. 3. No entanto, enquanto dure, por iniciativa do contribuinte, o processo administrativo suspende o curso da prescrição da ação penal por crime contra a ordem tributária que dependa do lançamento definitivo." ( STF, HC 81611, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 10/12/2003, DJ 13/05/2005, p. 06).*

Nesse sentido, o Enunciado da Súmula Vinculante nº 24:

*"Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei no 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo."*

Assim, o delito previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 somente se consumirá quanto esgotada a via administrativa, sendo que o prazo prescricional inicia-se somente na data da constituição definitiva do crédito tributário.

Não havendo recurso ministerial, ocorreu, assim, o trânsito em julgado para a acusação, conforme certidão de fl. 649, não sendo possível a majoração da pena por este E. Tribunal, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desta forma, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, §§ 1º e 2º, do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10).

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

*"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO*

*PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Apelante Aloysio Máximo condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 294 do Código Penal, e a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 297 do Código Penal. Trânsito em julgado para a acusação.*

*2. Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.*

*3. Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.*

*4. Apelação do Ministério Público Federal objetivando a condenação de Sidney David dos Santos pela prática dos delitos previstos nos artigos 294 e 297, ambos do Código Penal.*

*5. Indícios de participação no crime e prova dos autos insuficientes para condenação.*

*6. É razoável a alegação de que os objetos destinados à falsificação não pertenciam ao apelado. Alegação corroborada pela testemunha de defesa.*

*7. Aplicação do princípio do "in dubio pro reo". Absolição mantida nos termos do artigo 386, IV do Código Penal.*

*8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento." (grifo nosso) (ACR 200303990213820, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU 10/09/2004, p. 363)*

A pena-base foi fixada em 2 (dois) anos de reclusão, sem incidência de agravantes ou atenuantes, bem como de causas de aumento ou de diminuição de pena.

No caso, os créditos tributários foram consolidados e inscritos em dívida ativa em 19 de julho de 2005 (fls. 418, 441 e 445).

Verifica-se, portanto, que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data do lançamento definitivo (19 de julho de 2005) e a data do recebimento da denúncia (22 de março de 2010).

Outrossim, cabe destacar que a Lei nº 12.234/2010, de 05 de maio de 2010, não se aplica ao caso ora sob análise, em face da vedação da retroatividade da lei penal mais gravosa em desfavor dos réus, nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Assim, acolho a preliminar argüida em apelação, para declarar extinta a punibilidade do réu Sidnei Vito Luisi pela prática do crime previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, §§ 1º e 2º, todos do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008967-81.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Justica Publica

APELADO : LUIS ROBERTO PARDO  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR e outro  
APELADO : SIDNEY RIBEIRO  
ADVOGADO : JANAINA CONCEICAO PASCHOAL e outro  
APELADO : MARIA JOSE MORAES ROSA RAMOS  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : DANIELLE CHIORINO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : SERGIO GOMES AYALA  
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA e outro  
APELADO : LUCIA RISSAYO IWAI  
ADVOGADO : PABLO NAVES TESTONI e outro  
APELADO : LUIZ JOAO DANTAS  
ADVOGADO : JOSEPH GEORGES SLEIMAN e outro  
APELADO : BRUNO PENAFIEL SANDER  
ADVOGADO : BRUNO PAULA MATTOS CARAVIERI e outro  
APELADO : RICARDO ANDRADE MAGRO  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro  
APELADO : MARCUS URBANI SARAIVA  
ADVOGADO : DANIEL ALBERTO CASAGRANDE e outro  
CODINOME : MARCOS URBANI SARAIVA  
APELADO : JOAQUIM BARONGENO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BATOCHIO e outro  
APELADO : WALDIR SINIGAGLIA  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00089678120094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 10.538: Defiro, pelo prazo de 02 (dois) dias, o pedido de vista dos autos **em cartório**, para fins de estudo e anotações, aos defensores e estagiários de Direito constituídos pelo apelado Luis Roberto Pardo, tendo em vista a decretação de sigilo, não sendo admitida a carga dos autos para tal fim. Defiro o pedido de extração de cópias dos autos tão-somente através do setor competente deste Tribunal, mediante requerimento efetuado diretamente na Subsecretaria da 5ª Turma e o pagamento das custas devidas.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002236-06.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.002236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : VALMIR OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00022360620084036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista a oposição de embargos declaratórios com efeito modificativo (fls. 383/385), dê-se vista ao Ministério Público Federal.

2. Publique-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0008977-39.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008977-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : JOAO MARQUES BUENO NETO  
PACIENTE : CELIA CHOQUE FERNANDEZ reu preso  
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004489520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelo Ilustre Advogado João Marques Bueno Neto, em favor de Celia Choque Fernandez, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada contra a paciente, com a expedição de alvará de soltura (fls. 2/26).

Esclareça o impetrante o interesse no presente *writ*, tendo em vista a denegação da ordem no *Habeas Corpus* n. 2011.03.00.033670-8/MS e no *Habeas Corpus* n. 2011.03.00.037478-3/MS, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0003528-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : ANDRE LUIZ DA SILVA  
PACIENTE : ANDRE LUIZ DA SILVA reu preso  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA COMARCA DE BAURU

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada em benefício próprio por ANDRÉ LUIZ DA SILVA, preso, em que aponta como autoridade coatora o Juiz de Direito da Comarca de Bauru/SP, "*que julga os interesse do INSS.Auxílio reclusão do Preso*" (fl. 2).

Informa que se encontra recolhido nas dependências de uma unidade prisional de Itapira/SP, Ala de Progressão semi-aberto, e que foi condenado a 10 anos e 1 mês de reclusão, pela prática do delito tipificado no artigo 121, § 2º, do Código Penal, bem como relata que já foram descontados 5 anos e 4 meses da pena.

Alega que deu início ao cumprimento da pena em 24.04.2006 e que, à época, pediu e obteve em favor de seus filhos menores o benefício de auxílio reclusão, benefício esse que, no entanto, foi suprimido em março de 2010, causando dano irreparável a seus 4 filhos, resultando, daí, o constrangimento ilegal causado pela autoridade coatora.

Pede que seja revogada a decisão da autoridade coatora na parte que veda o direito de receber o auxílio reclusão. Juntou os documentos de fls. 5/6.

Determinado que se desse vista dos autos à Defensoria Pública da União para se manifestar acerca da pretensão deduzida nestes autos (fl. 27/verso), foi requerida a extinção do feito por não se tratar de matéria criminal (fl. 28). O Ministério Público Federal tomou ciência do feito e também manifestou-se pela extinção do feito, com baixa dos registros, requerendo, ainda: "*seja enviado ofício ao requerente (fls. 04) e ao Juízo da execução (Rio Claro - VEC - execução nº 785277) para que fique registrado a decisão nestes autos e que requerimentos sobre auxílio reclusão e seu reestabelecimento devem ser feitos ao Juízo mencionado ou como recurso ao Tribunal correspondente (com o número de processo na origem.*" (fl. 30 verso).

É o relatório.

Conforme já lançado na decisão de fls. 27/verso, não verifico a viabilidade desta ação constitucional, cujo objetivo, conforme afirmado pelo impetrante, é obter o restabelecimento de benefício previdenciário a seus filhos, qual seja, o auxílio reclusão.

Ademais, o alegado ato coator foi proferido por juízo cujas decisões não estão submetidas à revisão por esta Corte Federal.

Assim, como o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, em síntese, não se refere à matéria criminal, bem como a revisão da decisão se submeteria ao Tribunal de Justiça estadual, não se verifica objeto apto de apreciação na presente ordem de *habeas corpus* e outra solução não se impõe senão a sua extinção, por ser incabível o pedido.

Ante o exposto, indefiro a ordem, nos termos do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.

Defiro o pedido formulado pelo Ministério Público Federal, para que seja comunicada esta decisão ao impetrante e paciente, bem como ao juízo da execução.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000473-42.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000473-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Justica Publica
APELADO	: ELIEZER CARUZO
ADVOGADO	: RENATO BRANDAO DE AVILA e outro
APELADO	: LUIZ SERGIO MATIAS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO	: FRED WILSON LANDENBERGER MENEGATTI
	: WANDERLEY SCASSIOTTI FILHO
ADVOGADO	: WANESSA BERTELLI MARINO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00004734220064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

**Fl. 858:** Diante da renúncia expressa da defensora dativa, nomeada para a defesa dos ora apelados FREDE WILSON LANDENBERGER MEGATTI e WANDERLEY SCASSIOTTI FILHO às fls. 717 e 757/758, respectivamente, officie-se a Defensoria Pública da União para indicação de novo patrono.

Quanto ao pedido de pagamento dos honorários, a advogada foi nomeada em primeiro grau de jurisdição, cabendo ao magistrado a fixação dos honorários.

Após, voltem conclusos os autos, para o julgamento.

Int.

São Paulo, 16 de março de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005038-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE RODOLFO TORRES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : MARCELO RENATO PAGOTTO EUZEBIO (Int.Pessoal)  
: LAIS NAKED ZARATIN  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : VALDITE FRANCISCA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MOISES ANDERSON RODRIGUES ALVES FERREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00050381120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1. Cumpra-se o Item 1 do despacho à fl. 1.072.

2. Fls. 1.074/1.078: Tendo em vista a constituição da Dra. Lais Naked Zaratín, OAB/SP n. 288.002, para a defesa do réu José Rodolfo Torres Pereira, determino a exclusão da Defensoria Pública União do presente feito, com as comunicações de praxe, a retificação da capa destes autos e do SIAPRO, com a anotação da nova advogada do réu, bem como a intimação da Dra. Lais Naked Zaratín dos atos processuais praticados pela Defensoria Pública da União (fls. 1.025/1.030 e fls. 1.069/1.070).[Tab]

São Paulo, 26 de março de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001117-39.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.001117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : FLAVIO GUEDES DE ALCANTARA  
ADVOGADO : ROMEU DE OLIVEIRA E SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 00011173920024036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 1801/1802: Defiro o pedido de vista pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 5970/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044148-10.1990.4.03.6182/SP

1990.61.82.044148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SAREL IND/ PLASTICA LTDA Falido(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00441481019904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

I - Agravo legal interposto que apresenta razões dissociadas em relação à fundamentação adotada na decisão proferida pela Relatora, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

II - Indispensável a impugnação específica em relação aos fundamentos adotados na decisão agravada, o que não ocorreu no caso em tela.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016542-93.1989.4.03.6100/SP

94.03.011704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA DE TRANSPORTES CPT LTDA  
ADVOGADO : RUFINO ARMANDO PEREIRA PASSOS e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.16542-9 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - PRAZO PARA EXIGIBILIDADE - MP Nº 38/89, CONVERTIDA NA LEI Nº 7.738/89 - PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA IRRETROATIVIDADE - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. A norma tributária que venha a modificar os elementos do tipo encontra-se sujeita ao princípio da anterioridade previsto no art. 195, § 6º da Constituição Federal.
2. O STF já assentou que as contribuições de seguridade social previstas nos incisos I, II e III do "caput" do art. 195 da Constituição Federal não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária.
3. Conforme entendimento adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal o prazo para exigibilidade da exação conta-se a partir da edição da medida provisória convertida em lei. No caso, a Lei nº 7.738/89, foi fruto da conversão da MP nº 38, de 03 de fevereiro de 1989.
4. A cobrança do FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviço de acordo com a MP nº 38/89, convertida na Lei nº 7.738/89 atende ao preceito constitucional inserto no art. 195, parágrafo 6º da Constituição Federal, já que decorridos noventa dias, contados da data da edição da medida provisória, não ocorrendo violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512867-03.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.512867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/92v  
INTERESSADO : IVO DELLA NOCE  
: IVO DELLA NOCE E CIA LTDA massa falida e outro  
No. ORIG. : 05128670319954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0013236-68.1998.4.03.0000/SP

98.03.013236-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146 e vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.00.41034-8 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. HONORÁRIOS. CABIMENTO.**

I - Diante da impossibilidade de condenação na ação principal (a teor da Súmula 512/STF), e havendo um verdadeiro litígio, inclusive com a contestação da parte contrária, revela-se necessária a condenação da Requerente ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022385-92.1996.4.03.6100/SP

98.03.048042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FRUTALAR COM/ DE HORTIFRUTICULAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.537/540v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.22385-8 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0200573-61.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.037328-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : NEREIDA NOVAES GHERARDINI S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA CAMPOS e outro  
No. ORIG. : 97.02.00573-6 3 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA JUNTADA DE CÓPIA DA CDA. DESCUMPRIMENTO PELA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, IV E § 3º, DO ESTATUTO PROCESSUAL. NÃO FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.**

I - Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pela Colenda 2ª Seção desta Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes na Apelação Cível n. 1999.61.09.000329-6, no sentido de que, a não apresentação de cópia da Certidão de Dívida Ativa na qual se funda o débito que pretende desconstituir, nem mesmo após a respectiva intimação para tanto, faz com que a petição inicial não possa ser considerada apta, porquanto desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação.

III - Ademais, cumpre consignar que, faltando o referido pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, de rigor a extinção do processo, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

IV - Revela-se descabida a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a teor da súmula nº 168 do extinto TFR.

V- Agravo Legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0204467-55.1991.4.03.6104/SP

1999.03.99.094482-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABDALA ELIAS  
ADVOGADO : RUBENS MIRANDA DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 91.02.04467-6 6 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR FIXADO. BASE DE CÁLCULO.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado por esta Turma, no sentido de que a condenação da parte vencida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, no caso em comento, atende aos critérios constantes no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

III - Para fins de atualização monetária, deve ser considerado o débito constante da CDA, pela moeda vigente à época de sua emissão. Havendo mudança de moeda, deve ser observada a devida regra para sua conversão, no caso, com o corte de três zeros.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012154-98.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012154-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : AUSTROMAQUINAS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/147v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE - OMISSÃO - PRESENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Honorários advocatícios arbitrados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005312-72.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.005312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOROPEDRA PEDRA E AREIA LTDA Falido(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00053127219994036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO - IRREGULARIDADE - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, CTN

1. Não tendo a exequente comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.
2. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no polo passivo da execução.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003257-47.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003257-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : TERCON TERRUGGI COONSTRUÇOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.386/393  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023171-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E INDUSTRIAL-PDTI - LEI Nº 8.661/93 - DECRETO Nº 949/93 - PORTARIA MCT Nº 139/97 - IRRF - PERCENTUAL DE 50% (CINQUENTA POR CENTO) RETIDO NO PAGAMENTO DE *ROYALTIES* - BENEFÍCIO FISCAL - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO - LEI Nº 8.383/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - PRELIMINAR.

1. Não se volta a impetração contra lei em tese. O que busca a contribuinte é resguardar-se da ação da autoridade administrativa a que está obrigada, inclusive por dever legal. Evidente que, sem o provimento jurisdicional pleiteado, estaria sujeita às sanções que lhe adviria do não cumprimento das normas editadas. Aliás, esse fato é que também retira da impetração o caráter normativo que pretende a autoridade impetrada emprestar-lhe. A sua natureza é nitidamente preventiva, porque visa preservar a contribuinte das sanções futuras que certamente ser-lhe-iam impostas pela autoridade administrativa. A ameaça ao postulado direito líquido e certo da contribuinte protrai-se no tempo, tornando o *mandamus* de natureza preventiva, a via adequada para a veiculação da pretensão da impetrante, não se havendo falar em falta de interesse procesual da contribuinte. Preliminar rejeitada.
2. Cumpre asseverar ter o Primeiro Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por sua Quarta Câmara, de conformidade com os documentos juntados por cópias autenticadas às fls. 472/478 dos autos, reconhecido, no procedimento administrativo sob nº 10880.026660/98-93, o direito da contribuinte à restituição do benefício fiscal, no percentual de 50% (cinquenta por cento), retido na fonte, a título de imposto de renda, enquanto executante de Programas de Desenvolvimento Tecnológico Industrial - PDTI, tal como previsto no art. 4º, V, da Lei nº 8.666/93.
3. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, ou, ainda, no caso de que tratam os autos, a contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a tributos e contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91, c.c. o art. 170 do CTN.
4. Possibilidade de compensação do referido montante, segundo informa a contribuinte no valor de R\$ 7.074.212,57 (sete milhões, setenta e quatro mil, duzentos e doze reais e cinquenta e sete centavos), relativo a isenção de IRRF, prevista na Lei nº 8.661/93, exclusivamente com parcelas vincendas do próprio Imposto de Renda, nos termos do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91.
5. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
6. Sentença reformada. Apelação parcialmente provida para limitar a compensação nos termos acima aduzidos, afastando-a com relação aos demais tributos apontados na inicial, "notadamente, o PIS, o COFINS [...], a Contribuição Social sobre o Lucro e o IPI" (fl. 12).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001643-74.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001643-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : QUIMICA INDL/ SUPPLY LTDA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência,

aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação tão somente para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-35.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.002848-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: PONTO CERTO UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO	: CARLA AQUOTI DE ALMEIDA CASTRO AMORIM
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ASSISTENTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CADIN - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE DE APRECIACÃO JUDICIAL DEFINITIVA - PEDIDO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO - AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. A criação de cadastros de contribuintes inadimplentes consiste em medida lícita e salutar ao gerenciamento da Administração Tributária.

2. A existência do Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos federais - CADIN atende ao interesse público e se escora no princípio da moralidade administrativa

3. O E. STF, por ocasião do julgamento da ADI 1454, entendeu que a simples inclusão no CADIN, com a finalidade de consulta, é mero ato informativo que não tem repercussão sobre direitos ou interesses de terceiros, mantendo a vigência do disposto no artigo 6o da Medida Provisória 1490/96.

4. Ausência, *in casu*, qualquer das causas suspensivas da exigibilidade do tributo que ensejou a intimação da impetrante para pagamento, sob pena de inscrição em dívida ativa e anotação de seu nome no CADIN (v. art. 2º, Lei n.º 10.522/02).

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0654435-98.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.020830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : HASPA COM/ IND/ E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: PLINIO JOSE MARAFON  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.510/513v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.06.54435-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0614855-02.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.021048-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VECO DO BRASIL IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/131 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.06.14855-0 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

I - Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao

reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar, descabe a condenação em honorários advocatícios, salvo quando há impossibilidade de serem fixados na ação principal, como ocorre *in casu*, a teor da Súmula 512, do STF.

III - Havendo a existência de verdadeiro litígio nos autos, de rigor a manutenção da condenação da Requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência.

IV - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017145-49.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017145-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : VALE DO RIO QUENTE AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.294/297v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008183-13.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERMERCADO PERUCEL LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - FINSOCIAL - RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ALTERAÇÕES POSTERIORES - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 150.764-PE, declarou inconstitucionais as alterações introduzidas pelas Leis nºs 7.689/88 (art.9º), 7.787/89 (art.7º), 7.894/89 (art.1º) e 8.147/90 (art.1º).
6. Constitucional a cobrança da contribuição ao FINSOCIAL, prevista no art. 56 do ADCT, no percentual de 0,6% no ano de 1988, e 0,5% a partir de 1989, até noventa dias após a promulgação da Lei Complementar nº 70, de dezembro de 1991, quando então, satisfiz-se integralmente a condição resolutiva estatuída pelo dispositivo constitucional transitório.
7. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, o contribuinte poderá compensar esses valores com débitos referentes a contribuições da mesma espécie. Inteligência do art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383/91 c.c. o art. 170 do CTN.
8. Possibilidade de compensação dos valores excedentes recolhidos a título de CSLL apenas com parcelas de contribuições da mesma espécie e que apresentam a mesma destinação constitucional.
9. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução nº 134 de 21/12/2010 do CJF.
10. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconhecer estarem atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao decênio antecedente à propositura da ação e por consequência dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009087-76.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.009087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AUTO POSTO BADEJO LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154 e vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00090877620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MANTIDA.**

I - A dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o Contribuinte, para fazer jus ao parcelamento regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos.

II - Tratando-se de hipótese diversa, a embargante-Apelada deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), devidamente atualizados.

III - Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025625-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.025625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : WAL MART BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DENÚNCIA

ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. SELIC. APLICABILIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADAS. MULTA MORATÓRIA. LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA. REDUÇÃO PARA 20%.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
2. Incabível a exclusão da multa de mora em tais hipóteses. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal.
3. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
4. Com a entrega da declaração, considera-se constituído o crédito tributário, descabendo, portanto, cogitar de decadência do direito de a Administração constituir o crédito. Precedentes.
5. Instaurado processo administrativo no qual se impugna o débito tributário, o STJ tem considerado haver um hiato entre o lançamento e a decisão final do processo, durante o qual não flui lapso prescricional. No caso em tela, não transcorreu período superior a 5 anos, nos termos do art. 174 do CTN, entre a decisão final e o ajuizamento da execução fiscal. Precedentes.
6. Sobrevindo lei mais benéfica ao contribuinte, reduzindo para 20% a multa moratória (Lei nº 9.430/96), deve ser aplicada retroativamente à espécie, conforme o artigo 106, II, "c", do CTN. Precedente.
7. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial para afastar o reconhecimento da denúncia espontânea, reduzindo a multa moratória para 20% (vinte por cento), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003591-98.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/281v  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS  
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000566-65.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000566-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.489/495  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUDOVICO LUDOVICO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - PRESENTES - EFEITOS MODIFICATIVOS - POSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo de modo a afastar a contradição apontada, merecem ser conhecidos os embargos de declaração.
3. O Pleno do Superior Tribunal de Justiça Federal ao apreciar o REsp 1.137.738, de Relatoria do Min. Luiz Fux, na sistemática do artigo 543-B do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)".
4. Ajuizada a ação antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, inviável a compensação do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.
5. O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e que apresentem idêntico titular da relação obrigacional tributária, já que é pressuposto da compensação sejam as partes mutuamente credora e devedora uma da outra.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002767-  
30.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.002767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.424/431  
INTERESSADO : CERAMICA SAVANE LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - PRESENTES - EFEITOS MODIFICATIVOS -  
POSSIBILIDADE.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Presente a possibilidade de ser atribuído efeito modificativo de modo a afastar a contradição apontada, merecem ser conhecidos os embargos de declaração.
3. O Pleno do Superior Tribunal de Justiça Federal ao apreciar o REsp 1.137.738, de Relatoria do Min. Luiz Fux, na sistemática do artigo 543-B do CPC, "consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG)".
4. Ajuizada a ação antes da vigência das alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, inviável a compensação do PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados.
5. O excedente recolhido a título de PIS poderá ser compensado apenas e tão-somente com prestações vincendas do próprio PIS, e que apresentem idêntico titular da relação obrigacional tributária, já que é pressuposto da compensação sejam as partes mutuamente credora e devedora uma da outra.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-41.2002.4.03.6115/SP

2002.61.15.000217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : SERPENTINO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.242/247v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012933-14.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012933-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : EDUARDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA ALMEIDA  
: JULIANO PACHECO DA SILVA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/142v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022862-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PANIFICADORA IZILDINHA LTDA - EPP  
ADVOGADO : VALMIR LUIZ CASAQUI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.
4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.
5. O recolhimento ocorreu entre setembro de 1989 e março de 1992 e a compensação efetuada no período de março a julho de 2000, portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, por conseguinte, parcialmente prescritos.
6. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação e, por consequência, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037886-42.2003.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE APOIO AOS TRABALHADORES EM CARGA E  
DESCARGA CATCD  
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS SANTANA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS E CSLL - COOPERATIVA - RETENÇÃO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO - NÃO ALBERGADA - PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE FINANCEIRA E UNIVERSALIDADE.

1. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa. Os resultados obtidos pelo exercício da atividade revertem em proveito dos sócios, a teor do art. 3º da Lei nº 5.764/71.
2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
3. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.
4. O legislador pode, sob condicionantes, escolher o "substituto" daquele que deveria, pela lógica e por motivos econômicos (capacidade contributiva), ser o sujeito passivo da obrigação (por ter praticado o fato gerador)".
5. Não há ilegalidade na retenção, pelas tomadoras de serviços, das contribuições sobre os valores pagos à impetrante pelos serviços prestados.
6. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais, da mesma forma como acontecia com os antigos decretos-leis, na vigência da Constituição Pretérita.
7. Possibilidade de reedição de medida provisória para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.612-MS, de que foi relator o Ministro Carlos Velloso.
8. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS e do PIS, porquanto as Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes da exação.
9. As contribuições de seguridade social, dentre elas a COFINS e o PIS não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária.
10. A contribuição para o PIS e a COFINS, assim como as demais contribuições sociais, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Nesses termos, o art. 195, I, 'b' determina o financiamento da seguridade social por toda sociedade, inclusive por contribuições incidentes sobre o faturamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002600-19.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.002600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE RICARDO GIOVANNELLI -ME  
ADVOGADO : NILSON THEODORO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - SIMPLES - LEI Nº 9.317/96 - ALTERAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.990-29 - VEDAÇÃO À ATIVIDADE - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE - NOTIFICAÇÃO DO ATO DECLARATÓRIO - EFEITOS - RESP 1124507/MG - RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Lei n.º 9.317/96 que instituiu a sistemática de contribuição pelo SIMPLES regulamentou o recolhimento dos tributos pelas micro empresas e empresas de pequeno porte, definidas em seu artigo 2º, I e II. Em sua redação inicial a referida lei não vedava a opção pelo SIMPLES pelas empresas enquadradas na hipótese do artigo 9º, XIX da Lei n.º 9.317/96.

2. Encontrando-se a impetrante inserta entre as pessoas jurídicas cujo o artigo 9º, XIX da Lei nº 9.317/96 veda a opção pelo SIMPLES, de rigor a sua exclusão.

3. O C. STJ consolidou entendimento segundo o qual, ao aderir ao SIMPLES, o contribuinte tem conhecimento das hipóteses impeditivas da adesão e de permanência no sistema e, portanto inadmissível que o ato de exclusão produza efeitos tão-somente após a notificação do ato declaratório.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010459-18.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 58/59 Vº  
INTERESSADO : CHRISTOBAL GOMES BANANATTO

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM FACE DE INDIVÍDUO FALECIDO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E POR ESTA CORTE.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido Da impossibilidade de ajuizamento de execução fiscal em face de indivíduo falecido, em razão de não possuir capacidade para estar em juízo. Ademais, no caso em questão, a partilha já havia sido formalizada antes da propositura do feito.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016523-43.1996.4.03.6100/SP

2004.03.99.014763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VARBRA S/A e outros  
: GARTRA FACTORING S/A  
: BRACO S/A  
: EMPRESA DE CONSULTORIA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: ECAP  
ADVOGADO : EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET  
: FRANCISCO ARINALDO GALDINO  
No. ORIG. : 96.00.16523-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - OFENSA NÃO CONFIGURADA.

Não configurada ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, previsto no artigo 195, § 6º da Constituição Federal, relativamente a CSSL.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010232-56.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.037836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : GENAREX CONTROLES GERAIS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.232/237v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
No. ORIG. : 98.00.10232-9 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ACOLHIMENTO.

1. A doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em hipóteses excepcionais, em que sanada obscuridade, contradição ou omissão seja modificada a decisão embargada.
2. Presente omissão atinente aos honorários advocatícios, de rigor o acolhimento dos embargos de declaração, para integração do julgado.
3. Tendo o acórdão embargado de fls. 232/237vº dado provimento à apelação do autor e revertido o acórdão de fls. 118/124, impõe-se a condenação da União Federal nos honorários advocatícios, os quais são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000617-32.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000617-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EPAMINONDAS ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, a pretensão restituidora não se encontra atingida pela prescrição.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.
4. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.
5. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devido por força da Lei n. 9.250/95.
6. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000626-91.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000626-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NATANAEL MARTINS TONELO  
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "*a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005*".

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, a pretensão restituidora não se encontra atingida pela prescrição.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

4. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.

5. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devido por força da Lei n. 9.250/95.

6. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000644-15.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000644-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IDELFONSO RIBEIRO DOMINGOS  
ADVOGADO : RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - ART. 333, I, DO CPC.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. *In casu*, o ajuizamento da ação ocorreu anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005 e, portanto, a pretensão restituitória não se encontra atingida pela prescrição.

3. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos na vigência da Lei 7.713/88 não estão sujeitos à incidência do imposto de renda. Entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça.

4. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece ser acolhido.

5. A documentação juntada aos autos não comprova o período das contribuições da parte autora ao plano de previdência privada no período da vigência da Lei n. 7.713/88, mas tão somente que suporta a incidência do imposto de renda por ocasião do resgate dos benefícios complementares devido por força da Lei n. 9.250/95.

6. Inversão dos ônus de sucumbência. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

2004.61.00.004202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE APOIO AOS TRABALHADORES EM CARGA E  
DESCARGA CATCD  
ADVOGADO : LUCIANO DOS SANTOS SANTANA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - COFINS E CSLL - COOPERATIVA - RETENÇÃO - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - POSSIBILIDADE - ISENÇÃO - NÃO ALBERGADAS - PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE FINANCEIRA E UNIVERSALIDADE.

1. A característica da cooperativa e o traço que a distingue das demais sociedades consiste na ausência de finalidade lucrativa. Os resultados obtidos pelo exercício da atividade reverterem em proveito dos sócios, a teor do art. 3º da Lei nº 5.764/71.
2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação.
3. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.
4. O legislador pode, sob condicionantes, escolher o "substituto" daquele que deveria, pela lógica e por motivos econômicos (capacidade contributiva), ser o sujeito passivo da obrigação (por ter praticado o fato gerador)".
5. Não há ilegalidade na retenção, pelas tomadoras de serviços, das contribuições sobre os valores pagos à impetrante pelos serviços prestados.
6. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais, da mesma forma como acontecia com os antigos decretos-leis, na vigência da Constituição Pretérita.
7. Possibilidade de reedição de medida provisória para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.612-MS, de que foi relator o Ministro Carlos Velloso.
8. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS e do PIS, porquanto as Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes da exação.
9. As contribuições de seguridade social, dentre elas a COFINS e o PIS não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando, para tanto, ato normativo com força de lei ordinária.
10. A contribuição para o PIS e a COFINS, assim como as demais contribuições sociais, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos artigos 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Nesses termos, o art. 195, I, 'b' determina o financiamento da seguridade social por toda sociedade, inclusive por contribuições incidentes sobre o faturamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010884-63.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA e outros  
: CARREFOUR ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO COM/ E  
: PARTICIPACOES LTDA  
: ELDORADO S/A  
ADVOGADO : PAULO DE BARROS CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - COFINS - NÃO CUMULATIVIDADE - ART. 3º DA LEI Nº 10.833/03 - EXCLUSÕES E DEDUÇÕES - POSSIBILIDADES

1. Consoante se observa da análise do artigo 195, § 12 da CF/88, com redação dada pela EC nº 42/03, estabeleceu o legislador constituinte derivado que, nos casos de contribuições sociais do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada, bem como das contribuições sociais do importador de bens e serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar, a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as respectivas contribuições serão não-cumulativas.
2. O artigo 3º da Lei nº 10.833/03 com as alterações veiculadas pela Lei nº 10.865/04, não pode ser inquinado de inconstitucional, pois disciplina situação jurídica diversa da prevista no artigo 195, § 12 da CF. Trata-se, *in casu*, de sistema de abatimento de crédito, com base no qual se permite, para fins de apuração da base de cálculo do tributo, deduzir as parcelas indicadas por lei, em atenção ao princípio da legalidade. Referido dispositivo legal estabelece que os contribuintes sujeitos ao pagamento da COFINS com base na Lei nº 10.833/03, poderão deduzir, nas situações jurídicas que preconiza, os montantes pagos a título de COFINS.
3. A lei pode autorizar exclusões e vedar deduções de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, encontrando-se elencadas no artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 10.833/03, as exclusões autorizadas. Por seu turno, estabelece o artigo 3º da referida lei, as deduções permitidas, bem como as vedações quanto ao aproveitamento de determinados créditos para essa finalidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017891-09.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.017891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FRIGOL COML/ LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.
3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021071-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021071-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ESCRITORIO TECNICO CESAR PEREIRA LOPES S/C  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.566/570v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : OS MESMOS

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021075-70.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MWR IND/ DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.322/329  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022120-12.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : UNIMED LESTE PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LETICIA FERNANDES DE BARROS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.349/352v  
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027247-28.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ COM/  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.
3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial para reconhecer a ocorrência da prescrição e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032188-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032188-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : COOPERMAX SOCIEDADE COOPERATIVA DOS TRABALHADORES  
AUTONOMOS GERAIS  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO VIGNA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS. PIS, COFINS, CSLL. RETENÇÃO NA FONTE. CONSTITUCIONALIDADE.

1. As operações de cooperativas com não associados estão sujeitas à tributação, nos moldes da Lei nº 5.764/71.
2. As cooperativas não estão albergadas pela isenção quanto ao recolhimento da COFINS, porquanto as Leis n.ºs 9.715/98 e 9.718/98 equipararam as cooperativas às demais pessoas jurídicas tornando-as contribuintes da exação. As normas relativas à COFINS não são reservadas à lei complementar, sendo constitucional a revogação da isenção do art. 6º, I, da LC nº 70/91, a partir da edição da MP 1.858/99.
3. A retenção na fonte de valores correspondentes ao PIS, COFINS e CSLL a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados pela cooperativa consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004495-50.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : REINALDO GOMES FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - REPETIÇÃO DO INDÉBITO - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. *In casu*, prescritas as parcelas anteriores ao decênio anterior à propositura da ação.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o Imposto de Renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido das parcelas não prescritas, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012435-63.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : FRANCISCO CIRINO NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/193v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-98.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.004879-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 473/473 vº  
INTERESSADO : AUTO POSTO INDEPENDENCIA DE BAURU LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009310-72.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : OSAC ORGANIZACAO SOROCABANA DE ASSISTENCIA E CULTURA LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.562/566v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008079-80.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008079-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : RADIADORES VISCONDE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/279  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053324-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.264/269  
INTERESSADO : ECOLAB QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : JULIO MARIA DE OLIVEIRA  
: DANIEL LACASA MAYA  
No. ORIG. : 00533242220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A questão atinente à condenação da Fazenda Pública foi analisada por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e agravo legal relativo, em observância ao princípio da causalidade, pelo quê inexistente omissão ou contradição a serem supridas do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão ou contradição, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SILKIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS  
SUCEDIDO : VARBA S/A  
: FOCAR LTDA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu *"a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*.

2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

3. Reexaminando a matéria, por força do disposto no art. 543-C, § 7º, II do CPC, verifico ter na hipótese o acórdão recorrido divergido da orientação do Supremo Tribunal Federal, no que atine a contagem do prazo prescricional.

4. De rigor exercer o juízo de retratação para adotar o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 566621.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018460-

73.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ANGELO DAVI FEFERBAUM e outros  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/96v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : CHUNITI YKEMOTO  
: DAMON GESSY GHIZZI  
: DIRCEU DE SOUZA AQUINO  
: EMILIA GIRLENE GAMBERA FERRAZ  
: FERNANDO CORREA LISKE  
: LOURDES LISKE  
ADVOGADO : ROBERTO GOMES CALDAS NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018960-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DANONE LTDA  
ADVOGADO : RENATO PEREIRA PESSUTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE

MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica, recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.
3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.
4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.
5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.
6. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
7. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
8. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS e de PIS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
9. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.
10. Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.
11. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.
12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029369-77.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : IND/ DE PAPEL E PAPELAO SAO ROBERTO S/A  
ADVOGADO : MARCOS JOSE DA SILVA GUIMARAES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00293697720054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
3. Honorários advocatícios arbitrados conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901574-71.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901574-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CDP PARTICIPACAO EMPREENDIMIENTOS E ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI - MATÉRIA-PRIMA E INSUMOS TRIBUTADOS - PRODUTO FINAL SEM TRIBUTAÇÃO - CREDITAMENTO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.779/99 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo retido não conhecido por ausência de requerimento expresso, em apelação, de sua apreciação, conforme dispõe o artigo 523, § 1º do CPC.
2. A não-cumulatividade é característica do IPI que visa assegurar o recolhimento aos cofres públicos do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, evitando a incidência de tributo sobre tributo, que ocorreria "em cascata" se o valor pago em cada etapa se agregasse ao produto e passasse a integrar a base de cálculo nas etapas subsequentes.
3. Visando atender a não-cumulatividade, adota-se o sistema do crédito físico fazendo-se a compensação do montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria.
4. Caso não exista pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.
5. Para a compensação, essencial a verificação do ônus tributário, razão pela qual inviável nos casos de não-

incidência, alíquota zero ou isenção dos produtos, quando não há representação econômica do IPI.  
6. A Lei 9.779/99 não veio confirmar a tese do creditamento. Pelo contrário, apenas a partir dessa lei é que o legislador, atendendo a interesses de política fiscal, veio autorizar expressamente o creditamento, com efeitos a partir de 01.01.1999, pois embora seja de 19.01.99, é fruto da conversão da medida provisória n.1.788 de 29.12.1.998 e, em atenção ao princípio da anterioridade, não pode ser interpretada retroativamente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006884-77.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VITAE E SALUS CLINICA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : PEDRO SERGIO DE MORAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - COFINS - LEIS Nºs 9.430/96 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - POSSIBILIDADE.

1. É legítima a revogação da isenção do recolhimento da COFINS, por sociedade civil prestadora de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão regulamentada, *ex vi* do art. 56 da Lei nº 9.430/96, porquanto passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas por lei complementar, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.
2. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-75.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BIGUETTI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00033797520054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - PIS - MP Nº 1.212/95 E REEDIÇÕES - LEI Nº 9.715/98 - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - ART. 170-A - APLICABILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

- 1 A sentença proferida contra a União Federal submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I do CPC.
2. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
4. Constitucional a exigência da exação nos moldes da MP nº 1.212/95 e reedições, sendo, todavia, indevidos os valores recolhidos sem observância do princípio insculpido do art. 195, § 6º, da Constituição Federal.
5. Declarada a constitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9715/98, quando do julgamento da ADIN nº 1417-DF, DJ 23.03.2001.
6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de PIS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
7. A questão relativa aos efeitos do artigo 170-A, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, ao Código Tributário Nacional, já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos, previsto no art. 543 -C do CPC.
- 8 Considerando a data da propositura da ação, não há falar-se em inaplicabilidade do art. 170-A do CTN, por consequência vedada a compensação antes do trânsito em julgado.
9. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 134/10 do Conselho da Justiça Federal.
12. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
13. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004081-03.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.004081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : ARCELORMITTAL BRASIL S/A  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IPI - CRÉDITO-PRÊMIO - DL 491/69 - VIGÊNCIA - PRAZO DE EXTINÇÃO - ADCT - ART.41 PARÁGRAFO 1º - PRECEDENTES DO C.STJ. REPERCUSSÃO GERAL. PRESCRIÇÃO.

1. De acordo com a jurisprudência da Primeira Seção do C. STJ, o benefício do crédito-prêmio previsto no Decreto-lei 491/69 vigorou até 04 de outubro de 1.990.
2. O STF, ao apreciar o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 617694, decidiu a matéria, com repercussão geral.
3. O prazo prescricional das ações que visam ao recebimento do crédito-prêmio do IPI, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, é de cinco anos, nos termos de firme orientação dos Tribunais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010634-57.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.010634-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : DERCO COM/ E REPRESENTACAO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 284/286  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR. PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32.**

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.050.199/RJ, submetido ao rito dos recursos repetitivos, previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que, não obstante ser a Eletrobrás sociedade de economia mista, deve ser observado o disposto no Decreto n. 20.910/32 e na Lei n. 4.156/62.

III- A relação jurídica existente entre a Eletrobrás e o titular do crédito tem natureza administrativa, de direito público, portanto.

IV- Afastada a aplicação da prescrição vintenária prevista no Código Civil e, pela mesma razão, o prazo previsto no Código Comercial, porquanto as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório não são debêntures.

V- Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003195-86.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : PAPAIZ IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MONICA SERGIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1076/1079v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095199-  
20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/79v

INTERESSADO : CARLOS ALBERTO MORETTO e outros  
: CIBELE SOUSA PINTO  
: ELCIO AUGUSTO CESAR  
: JOSE APARECIDO DE LIMA  
: MICHIO SAGAE  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.99080-0 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019847-41.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.019925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO DIBENS S/A e outro  
: DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.19847-0 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - PREJUDICADO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VIOLAÇÃO - CONFIGURADA.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 587008, de Relatoria do Min. Dias Toffoli, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, decidiu que as emendas constitucionais devem respeito à anterioridade nonagesimal.
2. Adotado o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 587008 para assegurar o recolhimento do PIS nos termos da LC nº 07/70 e legislação superveniente, no período compreendido entre 01/01/96 até noventa dias após a publicação da EC nº 10/96.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, bem como julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005002-61.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005002-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES  
APELADO : REGIA GASPARETTO  
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro

## EMENTA

**QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PETIÇÃO DA AUTORA. ALEGAÇÃO DE DESPARECIMENTO DO INTERESSE PROCESSUAL. NULIDADE DO ACÓRDÃO QUE NÃO APRECIOU O ALEGADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PREJUDICADOS.**

I - Ausência de análise da petição apresentada anteriormente ao acórdão, na qual a Autora informou que, após todas as etapas do processo revalidatório houve o reconhecimento da equivalência do seu diploma, o qual inclusive já teria sido registrado, pelo quê estaria configurada a carência superveniente do interesse processual, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

II - Diante da necessidade de que seja analisada a mencionada petição da Autora, para que então, na hipótese de afastado o alegado, seja permitida a análise do mérito da questão em debate, necessária a anulação do mencionado julgamento colegiado, a fim de que outro seja proferido, com a devida apreciação das alegações trazidas pela Autora.

III - Questão de ordem acolhida, julgamento anterior anulado e embargos de declaração prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para anular o julgamento anterior, restando prejudicados os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-76.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GINGO OGUIURA  
ADVOGADO : CÉSAR KENJI KISHIMOTO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - ISENÇÃO - LEI 7.713/88 - RESTITUIÇÃO.

1. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566.621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
2. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. *In casu*, prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre os benefícios recebidos a título de complementação de aposentadoria, somente no que se refere à contribuição feita pelos beneficiários sob a égide da Lei 7.713/88. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos.
4. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir do recolhimento indevido das parcelas não prescritas, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007164-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007164-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUPERGAUSS PRODUTOS MAGNETICOS LTDA  
ADVOGADO : RUBENS SALLES DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - RECEITAS DE VENDAS DE MERCADORIAS - ZONA FRANCA DE MANAUS - EXCLUSÃO DA ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC.

1. A isenção delimita a regra de incidência tributária impedindo que ocorra o nascimento do fato gerador, e deve prever de forma específica o tributo a que se refere e as condições e requisitos exigidos para a sua fruição.
2. A Zona Franca de Manaus, em razão de peculiaridades decorrentes basicamente da sua localização geográfica,

recebe tratamento tributário diferenciado pelo legislador e pelo constituinte a teor do art. 4º do Decreto-lei nº 288/67.

3. A Constituição da República traz norma específica a respeito da Zona Franca no artigo 40 do ADCT.

4. Reconhece-se o tratamento tributário diferenciado para os produtos destinados àquela localidade, que devem ser equiparados àqueles destinados à exportação.

5. Precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça.

6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS e de PIS com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.

7. No tocante à correção monetária dos valores pleiteados a título de restituição, a ser operada a partir dos recolhimentos indevidos, conforme enunciado na Súmula nº 162 do C. Superior Tribunal de Justiça, devem ser utilizados os critérios e índices amplamente aceitos pela jurisprudência e consolidados na Resolução n.º 242/01-CJF.

8. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.

9. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009641-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009641-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : KAIZEN CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : DOUGLAS PUCCIA FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.326/330  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. APELO INADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO. IMPROVIMENTO**

I - O tema foi analisado em sede de julgamento do agravo legal interposto, pelo que inexistiu nulidade na intimação para constituição de novos patronos. Configurando-se ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, de rigor a manutenção da decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, porquanto manifestamente inadmissível, consoante entendimento da Sexta Turma desta Corte.

II - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021878-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021878-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : HOSPITALITA ATENDIMENTO DOMICILIAR EM SAUDE LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI Nº 10.147/2000 - MEDICAMENTOS - HOSPITAIS E CLINICAS MÉDICAS - ATO DECLARATÓRIO INTERPRETATIVO SRF Nº 26/04 - ALÍQUOTA ZERO - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O Declaratório Interpretativo SRF nº 26/04 não inovou na esfera legislativa na medida que determina a incidência dos tributos sobre as operações de importação de medicamentos efetuadas pelas pessoas jurídicas mencionadas quando o fornecimento desses produtos seja essencial ao exercício das atividades da empresa, como ocorre na presente situação, na qual a utilização dos produtos referidos se faz em atenção e por força da prestação dos serviços.
2. A aplicação de alíquota zero para o recolhimento da COFINS e do PIS restringe-se às hipóteses de venda de medicamentos, não beneficiando as empresas que os utilizam como insumos nos serviços que prestam aos seus pacientes.
3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022373-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : VISAO PREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - *ULTRA-PETITA* - COFINS - § 1 DO ART. 3º DA LEI 9.718/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE DO E. STF - EFEITOS DO RECONHECIMENTO - ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA - NÃO ABRANGIDAS.

1. A sentença "ultra petita" viola o princípio da adstrição do "decisum" aos limites do pedido, não se impondo o decreto de nulidade, mas deve ser restringida para adequar-se ao requerimento feito na inicial.
2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto nos estritos limites da decisão proferida.
3. O faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços, como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional
4. Os efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 não se aplicam às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, posto estarem submetidas as normas insertas nos arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, do mesmo diploma legal, conforme entendimento pacificado nessa sexta Turma.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000059-62.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000059-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA CONCIVI LTDA  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.343/348v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00000596220064036109 3 Vt PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão

esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003336-56.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/287v  
INTERESSADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007007-87.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.007007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : PERFURAC ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.525/528v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021584-60.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/84v  
INTERESSADO : ALICE YOSHIKO HOSAKI PANSIERI e outros  
ADVOGADO : MARIA IDINARDIS LENZI  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.51265-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029225-  
02.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.114/117v  
INTERESSADO : FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA AZEVEDO  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.38916-7 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032884-  
19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032884-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.101/105v  
INTERESSADO : ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
INTERESSADO : DURVALINO TOBIAS NETO

: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR  
: LOURIVAL MINGANTI  
: ELIAS ABRAHAO SAAD  
: CERAMICA IBICOR LTDA e outros  
: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA  
: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 02.00.00002-3 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036445-  
51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036445-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/191v  
INTERESSADO : INCOVAL IND/ DE CONEXOES E VALVULAS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOSE DA SILVA  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.63563-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056541-87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.011292-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056850-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.189/192v  
INTERESSADO : EMBALAGEM CAVALCANTE LTDA  
ADVOGADO : RUI BORBA BAPTISTA

INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.08436-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061368-44.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061368-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/148v  
INTERESSADO : SILVIO DALLA VALLE  
ADVOGADO : LUIS TELLES DA SILVA  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.11472-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069084-  
25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : GERALDO NOGUEIRA e outros  
: IZABEL FUMIKO SASAKI  
: JOEL ESCOBAR RODRIGUES  
: JOSE ALBERTO VASQUES  
: JOSE DE ALENCAR SESSIN  
: JOSE EVERARDO VAN DEN BRULE MATOS  
: LUIZ ERNESTO SUMAN  
: LUIZ FISCHER  
: NILZA DE ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIA LUCIA CORASSE XELLA  
REU : LAERCIO ZANINI  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES GARRIDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.12733-6 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074060-  
75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/115v  
INTERESSADO : MULT TINTAS LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.50557-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084486-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084486-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REU : MIGUEL AQUILA (= ou > de 60 anos) e outro  
: NILZA MARIA GONCALVES AQUILA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.04998-8 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094550-  
21.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094550-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MARCO ANTONIO COLMATI LALO  
ADVOGADO : HUGO BARROSO UELZE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/153v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.019980-8 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095341-  
87.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.129/132v  
INTERESSADO : CONFECOES FREDY LTDA  
ADVOGADO : CARLO ARIBONI

INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.66881-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1105177-88.1998.4.03.6109/SP

2007.03.99.012981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MEFSA MECANICA E FUNDICAO SANTO ANTONIO LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.305/311v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.11.05177-1 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023858-16.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.039453-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO SISTEMA S/A  
: SISTEMA S/A CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : CLAUDIA RINALDI MARCOS VIT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.23858-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA - PREJUDICADO - ART 557, § 1º DO CPC - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 10/96 - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - VIOLAÇÃO - CONFIGURADA.

1. Exercido o juízo de retratação, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, resta prejudicado o agravo interposto contra a decisão monocrática.
2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 587008, de Relatoria do Min. Dias Toffoli, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, decidiu que as emendas constitucionais devem respeito à anterioridade nonagesimal.
3. Adotado o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 587008 para assegurar o recolhimento do PIS nos termos da LC nº 07/70 e legislação superveniente, no período compreendido entre 01/01/96 até noventa dias após a publicação da EC nº 10/96.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, bem assim julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001825-86.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/262 vº  
INTERESSADO : ISMAEL RODRIGUES BORBA e outro  
: LUCIA DA SILVA BORBA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BORGES DUARTE ALVES DE CAMARGO PEREIRA e  
: outro  
No. ORIG. : 00018258620074036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.**

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018263-

80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018263-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.455/458v  
INTERESSADO : FABIO SALERNO  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.03.99.038255-7 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO**

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040831-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/92v  
INTERESSADO : CENTRALUBE SISTEMAS DE LUBRIFICACAO LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.023492-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041367-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.226/228v  
INTERESSADO : PEDRALIX S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.030576-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041730-  
88.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/79v  
INTERESSADO : ORIUN ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.025416-1 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041765-  
48.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/136v  
INTERESSADO : ORIUN ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.027905-8 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035048-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/108v  
INTERESSADO : MARIA CELIS DE CASTRO CAETANO LOBATO  
: DELAMARE VIEIRA CAETANO  
: DROGARIA SAO BENEDITO PINDAMONHANGABA LTDA e outros  
ADVOGADO : NILDE RUESCH CAETANO  
No. ORIG. : 07.00.00062-8 A Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037330-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037330-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : ARROZEIRA CONSOLI LTDA  
ADVOGADO : FABIO DONISETE PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.334/337v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 99.00.00051-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050874-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : MARCELO GOLLO RIBEIRO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00032-9 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057875-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057875-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SIBRON SOCIEDADE INDL/ DE BRONZINAS E AUTO PECAS LTDA e outro  
: IVO POZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 85.00.00050-9 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA

1. O § 4º do art. 40, da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
2. A existência de prazo superior a cinco anos antecedente à sentença, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, autoriza, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, o reconhecimento da prescrição intercorrente.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005206-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HELDER CURY RICCIARDI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 292/293  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Porquanto manifestamente improcedentes os recursos aos quais foi negado seguimento, de rigor a manutenção da decisão agravada.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014258-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.014258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : MP PARTICIPACAO S/A  
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.197/200v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: MATTEO LEVI e outros  
: FRANK JULIAN PHILIPS  
: JOSEPH CRESPIAN  
: LEA ASSAEL CRESPIAN

No. ORIG. : 2003.61.82.013082-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033366-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033366-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BARUCH ROTH e outro  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
INTERESSADO : AGNES FEKETE ROTH  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ODAIR DE JESUS MARIANO  
: MARCIANO CONSTANTINO DA SILVA  
: BR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros

No. ORIG. : 2004.61.82.007750-7 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

- I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.
- II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.
- III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033558-  
26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.409/413v  
INTERESSADO : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : RICARDO HAJJ FEITOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 98.00.01402-0 A Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009622-84.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009622-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS  
ADVOGADO : AURELIA CARRILHO MORONI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096228420094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE - PIS - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS - ARTIGO 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - SELIC.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. O Pleno do STF ao apreciar o RE 566621 de Relatoria da Min. Ellen Gracie, na sistemática do artigo 543-B do CPC reconheceu "a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".
3. Superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.
4. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028.
5. Comprovado o cumprimento dos requisitos impostos pela legislação aplicável à matéria, faz jus ao benefício da imunidade em relação ao PIS.
6. Possibilidade de compensação dos valores recolhidos com outros tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, e em conformidade com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.637/02, aplicável aos processos ajuizados na sua vigência.
7. Por força do disposto no art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, a partir de 01º de janeiro de 1996, aplica-se a SELIC de forma exclusiva sobre o valor do crédito tributário expresso em reais, ou seja, sem a utilização concomitante de outro índice, seja a título de juros ou correção monetária.
8. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder a plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da impetrante e à remessa oficial, tida por interposta e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do relator. A Desembargadora Federal Regina Costa acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004353-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.004353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.89/92v  
INTERESSADO : DISPLAYART IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
No. ORIG. : 00043533020094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004680-72.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.004680-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.426/430 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00046807220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A questão atinente à condenação da Fazenda Pública foi analisada por esta Relatora e por esta Sexta Turma, em decisão monocrática anteriormente proferida e agravo legal relativo, em observância ao princípio da causalidade e aos limites fixados pela Turma, nas execuções fiscais em geral, pelo quê inexistem omissão ou contradição a serem supridas do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão ou contradição, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044889-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044889-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00448898320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. ART. 150, VI, *a*, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DO STF E DESTA SEXTA TURMA.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - A manutenção do serviço postal e do correio aéreo nacional, nos termos do art. 21, X, da Constituição Federal, é de competência exclusiva da União Federal, que, em atendimento ao dispositivo constitucional, estabeleceu a exploração desses serviços por meio de ente da Administração Pública Indireta.

III - A atividade desenvolvida pela Embargante, ainda que sob personalidade jurídica de empresa pública, foi recebida por outorga, transferindo-lhe a lei a prestação de serviço público, cuja competência pertence à pessoa política que a criou.

IV - Recebendo a ECT o encargo de prestar serviço público, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o qual inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.

V - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte.

VI - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032403-  
51.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.173/178v  
INTERESSADO : MARCIO ALUANI AMBROSIO  
ADVOGADO : RENATO DA FONSECA NETO e outro

INTERESSADO : MARMAU COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
: JURANDIR PINHEIRO RIOS e outro  
: MAURICIO EDUARDO GARCIA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05095433419974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025599-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.66/69v  
INTERESSADO : ARNONI E JANDUCCI LTDA  
No. ORIG. : 09.00.00000-3 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025823-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.73/76v  
INTERESSADO : VALDECIR DIAS BOGADO -ME  
No. ORIG. : 09.00.00002-3 2 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044402-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044402-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARTINOPOLIS SP  
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00012-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - DESÍDIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO

1. O abandono da causa pelo autor, disciplinado no art. 267, inciso III, do CPC, acarreta a extinção do processo quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.
2. Embora a súmula nº 240 do C. STJ exija o requerimento do réu para que seja extinto o processo, é inaplicável

este verbete às execuções fiscais não embargadas, consoante reiterado entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal.

3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011956-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011956-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.170/175  
INTERESSADO : CHIONHA JUNIOR ADVOGADOS E ASSOCIADOS  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO DE OLIVEIRA MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00119567520104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009908-40.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.009908-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CELSO TEIXEIRA MENDES e outro  
: NAIR FLAVIA MENDES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00099084020104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado por esta Turma, no sentido de que, em se tratando os presentes embargos à execução de sentença, de processo autônomo, a condenação em honorários advocatícios deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

III - No caso dos autos, os Exeqüentes apresentaram execução em valor excessivo, contrariando a coisa julgada, conforme reconhecido pelo MM. Juízo a quo, devendo, assim, ser condenados ao pagamento de honorários advocatícios por terem dado causa à oposição dos presentes embargos pela União.

IV - Verba honorária mantida como fixada na decisão monocrática, por estar em consonância com o entendimento da Corte Superior, bem como desta Sexta Turma.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-88.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002531-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO CECILIO  
ADVOGADO : SEME MATTAR NETO e outro  
No. ORIG. : 00025318820104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPF. REPETIÇÃO. PRESCRIÇÃO. LEI N. 118/05. APLICAÇÃO.

REPERCUSSÃO GERAL. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL.

REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RE 566621/RS. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, bem como a sistemática estabelecida para o julgamento sob regime de repercussão geral.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RE 566.621/RS.

III - O **prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito, em relação aos tributos sujeitos ao

lançamento por homologação ou autolançamento, **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

IV - Em juízo de retratação, embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, por unanimidade, em juízo de retratação, acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014909-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014909-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ADNET ESTACIONAMENTOS LTDA -ME  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 439/441  
No. ORIG. : 00184896620084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

III - No caso dos autos, não houve oferecimento de bens à penhora pela empresa Executada, e a Exequente comprovou ter buscado informações acerca da eventual existência de bens penhoráveis em nome da Executada, as quais não lograram êxito.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017681-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54/55  
INTERESSADO : CASSIA DE FATIMA SILVA  
: COPAUTO CAMINHOS LTDA e outro  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
PARTE RE' : NARDA MARIA DA SILVA CASTRO FERRAZ e outro  
: NELSON DE CASTRO FERRAZ FILHO  
No. ORIG. : 00020241319994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.**

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019337-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019337-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ALTINA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00500443320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extraímos do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do art. 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 e o art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022521-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022521-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00133381720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE.

I- O artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 dispõe expressamente que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.

II - Consoante extrai-se do art. 5º da Lei n. 6.380/80, a execução da Dívida Ativa exclui qualquer outro Juízo.

III - A circunstância de a Agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art. 187 do CTN.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022728-  
30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.77/81v  
INTERESSADO : SAO PAULO IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00329306719994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00113 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023293-  
91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023293-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1040/1043v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO BANESPA  
No. ORIG. : 01.00.01797-3 A Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023654-  
11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023654-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.91/96  
INTERESSADO : NYPOTEC COM/ DE INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA -ME  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00138451220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025108-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025108-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 441/442  
No. ORIG. : 00004859720034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA / CONSIGNATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A propositura de ação para a discussão do débito não impede o ajuizamento da execução fiscal (art. 585, §1º, do Código de Processo Civil), salvo na hipótese de depósito do montante integral ou concessão de liminar ou tutela antecipada, causas suspensivas da exigibilidade da obrigação tributária (art. 151, incisos II, IV e V, do Código Tributário Nacional).

III - No caso dos autos, não se constata a existência de depósito do montante integral do débito, nem a concessão de liminar ou tutela antecipada para suspender sua exigibilidade, de modo que, ainda que eventual procedência das ações anulatória e consignatória implique a redução do valor da execução, não há possibilidade de suspensão da execução sem que o Juízo esteja seguro.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026494-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026494-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES SECCIONAL SP  
ABRASEL SP  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00198734820104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE.

I - A apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, uma vez que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

II - A pretensão de recebimento do apelo em ambos os efeitos não encontra amparo na lei que, ao contrário, autoriza a execução provisória da sentença concessiva da segurança (§ 3º, art. 14, Lei nº 12.016/2009).

III - A hipótese dos autos não se reveste do caráter de excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026521-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026521-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DESTER SANTA CRUZ DESMATAMENTO E TERRAPLENAGEM LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
REPRESENTANTE : BRASIL SALOMAO E MATTHES S/C ADVOCACIA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/229  
No. ORIG. : 07005871019914036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO. CONCESSÃO DE PRAZO À FAZENDA PÚBLICA PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS VISANDO À PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE PELA DEMORA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Considerando que, na decisão agravada, o MM. Juízo *a quo* suspendeu a expedição do alvará de levantamento de quantia depositada pela Agravante em favor da Agravada, e concedeu prazo de 10 dias à Agravante para a adoção das providências necessárias e definitivas à efetivação da penhora no rosto dos autos, a fim de garantir as execuções fiscais informadas, basta a manifestação conclusiva da Agravante a respeito do pedido de penhora formulado nos autos da execução fiscal, para que o Juízo *a quo* decida a respeito do levantamento dos valores depositados nos autos da ação ordinária.

III - O interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal. Visto que não há gravame algum na mencionada decisão, na medida em que se estabeleceu prazo certo para que seja adotada providência que pode ser tomada pela própria Agravante, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032288-  
93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIA DE FATIMA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00304128920084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA.**

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar a contradição apontada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032884-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032884-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ITAUSEG SAUDE S/A  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI  
: KATIE LIE UEMURA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041920420114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando a execução provisória da sentença, visa a prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 12, parágrafo único, da Lei n. 1.533/51).

II - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

III - Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033214-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033214-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROSANA CRISTINA MAGALHAES REIS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00511616420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA.**

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar a contradição apontada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00121 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033215-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE ARAUJO GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00512179720074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA.**

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar a contradição apontada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033226-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033226-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SONIA REGINA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00512439520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA.**

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar a contradição apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00123 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033232-  
95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033232-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
: APARECIDO INACIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KATIA CILENE TAFURI MARQUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00003367720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA.**

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar a contradição apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00124 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033241-  
57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
: APARECIDO INACIO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIA FERNANDES DE MEDEIROS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00512984620074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO SANADA.**

I - Verificada, no caso, contradição a ser sanada, nos termos do art. 535, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração.

II - Embargos de declaração acolhidos, apenas para sanar a contradição apontada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035449-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PEDRO T. NAKAMURA JALES -ME e outro  
: PEDRO TERUO NAKAMURA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00000334820084036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO

**AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DOS BENS E DIREITOS. ATO A SER EFETIVADO PELO JUÍZO *A QUO*.**

I - Por meio do convênio de cooperação técnico-institucional, o Superior Tribunal de Justiça, o Conselho da Justiça Federal, bem como os Tribunais signatários do Termo de Adesão, poderão, dentro de suas áreas de competência, encaminhar às instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN, solicitações de informações sobre a existência de contas correntes e aplicações financeiras, determinações de bloqueio e desbloqueio de contas e comunicações de decretação e extinção de falências envolvendo pessoas físicas e jurídicas clientes do Sistema Financeiro Nacional, bem como outras solicitações que vierem a ser definidas pelas partes.

II - Da dicção dada ao art. 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar n. 118/05, extrai-se que o comando normativo relativo à comunicação da indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades responsáveis pelo registro e transferência de propriedade, é dirigido ao juízo da causa e não ao Exequente.

III - Agravo de instrumento provido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037291-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PEDRO LUIS PRESTUPA  
ADVOGADO : LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013803820114036116 1 Vr ASSIS/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NOS TERMOS DA LEI N. 1.060/50. INOCORRÊNCIA. ADVOGADO CONSTITUÍDO NÃO ELIDE A HIPÓTESE.

I - Da interpretação do art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, conclui-se que o benefício da gratuidade de justiça é assegurado a todos aqueles que não possuam condições de arcar com as custas do processo.

II - O benefício ora pleiteado não é absoluto, podendo o juiz indeferir tal pretensão se tiver fundadas razões para concluir pela inoccorrência do estado de miserabilidade jurídica declarada, como é o caso na espécie.

III - O fato de existir advogado particular constituído não justifica a negativa da justiça gratuita, mas apenas não confere à parte a prerrogativa prevista no § 5º, art. 5º, da Lei n. 1060/50, qual seja, a contagem em dobro dos prazos processuais.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - Agravo de instrumento improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037670-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE TIETZ CRUZATTO  
ADVOGADO : RENATA HORACIO ALVES e outro  
AGRAVADO : PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A massa falida  
ADVOGADO : DENISE SCARPARI CARRARO  
SINDICO : DENISE SCARPARI CARRARO  
AGRAVADO : ANTONIO TRAVAGLIA e outro  
: BALTAZAR MUNHOZ espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11032667519974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, excluiu do polo passivo da ação os sócios da empresa executada em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.
3. Muito embora tenha o Juízo de origem excluído os sócios do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária pelo fundamento da prescrição, não há nos autos elementos suficientes a indicar a dissolução irregular da sociedade executada, em especial comprovação de ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular.
4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038082-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038082-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DORIS MAY FORD e outro  
: DAVID ARTHUR BOYES FORD  
PARTE RE' : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185  
No. ORIG. : 05298885519964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se presuma a dissolução irregular da empresa, há a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP.

III - No caso dos autos, não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que, embora não localizados bens penhoráveis, e constatada sua inatividade, ela foi localizada no endereço constante da ficha cadastral da JUCESP.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038442-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038442-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : JOAO LEONILDO CAPUCI  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FRIGOCAP COM/ DE CARNES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAPOZINHO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 496/498  
No. ORIG. : 08.00.03524-2 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AFASTAMENTO DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - No caso dos autos, a decisão que incluiu o Agravante no polo passivo da lide encontra-se fundamentada no processo administrativo fiscal que resultou na constituição do débito em cobro, o qual foi submetido ao regular contraditório, e apresenta indícios de que João Leonildo Capuci havia figurado como sócio de fato da empresa Executada.

III - Considerando-se que a exclusão do sócio pressupõe o reconhecimento de que este não teria qualquer responsabilidade em relação aos débitos fiscais, a apreciação dessa alegação depende de dilação probatória, cabível somente em sede de embargos à execução, após seguro o juízo, visto que há, nos autos, indícios em sentido contrário.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038551-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038551-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
AGRAVADO : AUTO POSTO BEN HUR LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO AGUIAR NICOLATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066246420014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.**

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que

não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038606-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DEUSIMAR GONCALVES DE OLIVEIRA e outro  
: JOSE GONCALVES OLIVEIRA  
PARTE RE' : CLIK SERVICOS DE PROPAGANDA E CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 104/106  
No. ORIG. : 00221676020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se presuma a dissolução irregular da empresa, há a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP.

III - No caso dos autos, não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que não integra o instrumento cópia da ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social da empresa executada, para o fim de se verificar se a pessoa apontada pertencia ao quadro societário da devedora principal, que tenha praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito executado e sido responsável por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006250-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.56/59v  
INTERESSADO : ROSICLER MARIA CESTARO PEIXOTO  
No. ORIG. : 09.00.00000-2 1 Vr MACAUBAL/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032697-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032697-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SERRA NEGRA SP  
ADVOGADO : CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00059-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253/STJ. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de

decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033475-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033475-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00034-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253/STJ. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido da desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033712-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : UNIMED DE DRACENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00004-1 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado por esta Turma, no sentido de que, conquanto a DCTF Retificadora tenha sido transmitida após a inscrição do débito em Dívida Ativa, o cancelamento da dívida somente foi requerido mais de dois anos após o ajuizamento destes embargos e mais de quatro anos depois da mencionada transmissão da declaração retificadora, devendo, assim, ser condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035153-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035153-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDWARDS LIFESCIENCES MACCHI LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: PLINIO JOSE MARAFON  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00295-6 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

**AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. LIMITE FIXADO EM R\$ 10.000,00 POR ESTA TURMA.**

I- Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas

hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade, e respeitado o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) fixado por esta Colenda Sexta Turma para as execuções fiscais em geral.

III- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047796-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO SP  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO CABRAL TEVES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 10.00.00003-4 1 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE

1. O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico.
2. A exigência imposta no art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93, revogado pelo Decreto nº 3. 181/99 e na superveniente Portaria nº 1.017/2002, atos infra-legais, extrapolou os limites previstos na lei. Precedentes do C. STJ e da Sexta Turma deste Tribunal.
3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-15.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00043401520114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA - INCIDÊNCIA.

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.
2. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.
3. Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Devida a multa em razão de expressa determinação legal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000641-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000641-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : OXIBRASIL COM/ DE GASES INDUSTRIAIS E MEDICINAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00057262820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o

fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.  
III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000643-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000643-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERMA DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00048888520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI Nº 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000669-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000669-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A  
ADVOGADO : RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104104820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000960-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
AGRAVADO : ALIANCA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00089974520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.**

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - É necessária a comprovação, mediante certidão expedida por oficial de justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000961-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000961-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro  
AGRAVADO : DEPOSITO DE MEIAS E MALHAS SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : BASSIL HANNA NEJM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00084883719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO EM RAZÃO DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PELOS DÉBITOS DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA A CONFIGURAÇÃO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 50, DO CÓDIGO CIVIL.

I - O simples inadimplemento de dívida de natureza civil não acarreta a responsabilidade por substituição dos sócios-gerentes ou administradores das pessoas jurídicas de direito privado, porquanto necessário configurar-se o desvio de finalidade ou a confusão patrimonial, nos moldes do art. 50, do Código Civil.

II- Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, é possível imputar ao sócio-gerente a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica, o que não se faz possível em relação ao sócio que não possuía poderes de administração.

III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001245-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : INTERCOMEX IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00272961220074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III -Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001471-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DALVA LOPES RIBEIRO e outro  
: PERCIDA ALVES BASTOS  
PARTE RE' : DROG REDE TEM LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/36  
No. ORIG. : 00337899720104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se presuma a dissolução

irregular da empresa, há a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP.

III - No caso dos autos, embora não conste registro do desligamento das Agravadas da administração da sociedade desde a data em que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais, não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001473-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001473-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : VALTER EDUARDO DE SOUZA FERNANDES  
PARTE RE' : ARCANA MAGISTRAL FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 35/37  
No. ORIG. : 00340895920104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO. CARACTERIZAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.**

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para que se presuma a dissolução irregular da empresa, há a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP.

III - No caso dos autos, embora não conste registro do desligamento do Agravado da administração da sociedade desde a data em que a pessoa jurídica deixou de informar àquele órgão as alterações contratuais, não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que o que se tem é o retorno de AR negativo.

IV - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

V - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002880-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002880-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NET BRASIL S/A  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00024214120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, §1º DO CPC. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS ESSENCIAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

I - Nos termos do art. 525, inciso II, do Código de Processo Civil, a petição de agravo será acompanhada das peças facultativas, necessárias ao deslinde da questão.

II - Necessidade de juntada das peças obrigatórias e facultativas simultaneamente à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

III - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15502/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201723-19.1993.4.03.6104/SP

1993.61.04.201723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONRADO MANFREDO ZEPF

ADVOGADO : WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 02017231919934036104 6 Vr SANTOS/SP

## DESPACHO

### Vistos.

**CONVERTO O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA**, para que seja feito o juízo de admissibilidade do recurso adesivo de fls. 71/77.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500252-15.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.500252-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LULICA S/A  
No. ORIG. : 05002521519944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **LULICA S/A**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de CR\$ 975.334,91 (novecentos e setenta e cinco mil, trezentos e trinta e quatro cruzeiros reais e noventa e um centavos) (fls. 02/04).

A Executada teve sua falência decretada (fls. 16/17).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fls. 70/71).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 74/77). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 82/85).

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (CR\$ 53.219,65), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se

*traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indicio de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).*

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0069648-62.1992.4.03.6100/SP

95.03.019314-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ILLBRUCK INDL/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.69648-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **ILLBRUCK INDUSTRIAL LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento da inconstitucionalidade e ilegalidade das restrições determinadas pela Lei n. 8.200/91 e pelo Decreto n. 332/91, quanto ao aproveitamento imediato da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, do Imposto sobre o Lucro Líquido e da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/33.

Contestado o feito (fls. 40/47), o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a União Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (fls. 49/60).

Sentença submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido (fls. 63/67).

Sem contrarrazões (fl. 68v.), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal, diz com a disciplina imposta pela legislação tributária à

correção monetária do balanço das empresas, decorrente da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990.

A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária. Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro: *"O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.*

*O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.*

(...)

*Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."*

(*Direito Tributário Brasileiro*, 9ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por conseqüência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º).

Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente. Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990 - a qual vinha sendo reconhecida, pacificamente, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispendo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, facultou a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entre a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei nº 8.682/93.

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, em julgado assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93).**

## **CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A lei 8.200/91, em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

2. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

3. Recurso conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, j. em 02.05.2002, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC nos termos pleiteados, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmaram-se os seguintes paradigmas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.**

*Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.*

*Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"*

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4.*

*Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"*

(STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, configurada como favor fiscal, ditado por opção política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG), restando superado entendimento anterior do Órgão Especial desta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na REOMS n. 150656).

Definida como benefício fiscal, a dedução, na apuração do lucro real, do saldo devedor da diferença entre a variação entre o IPC e a BTNF, registrada no ano-base de 1990, pode ser limitada pela lei, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável.

As disposições veiculadas pela Lei n. 8.200/91, além dos efeitos societários determinados em seu art. 5º, ao disciplinar a correção monetária da correção das demonstrações financeiras, para fins tributários, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (art. 1º), prevendo, quanto à apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, exclusivamente, a disciplina veiculada pelo art. 2º, § 5º c.c. §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, nos seguintes termos:

*"Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.*

*§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.*

*§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.*

*§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.*

*§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.*

*§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35)."*

Verifica-se que, na configuração do aspecto ou elemento quantitativo do fato gerador das referidas exações, a lei de regência não contemplou, no período pleiteado, os ajustes aventados.

Nesse contexto, ao regulamentar a Lei n. 8.200/91, o Decreto n. 332/91, em seus arts. 31 a 44, seguiu a disciplina legal quanto ao tratamento do resultado das demonstrações financeiras, na aplicação do IPC do ano-base de 1990, restringindo-se a elucidar a matéria contida na lei de regência, sem exorbitar o potencial disciplinador a que se destina a espécie normativa.

Nessa esteira, cumpre destacar que a Lei n. 8.200/91 teve por propósito essencial regular a correção para efeito do cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas, de modo que sua previsão não gerou, consoante o

mandamento legal, qualquer reflexo na apuração dos tributos incidentes sobre o lucro.

Em verdade, a única situação admitida pela Lei n. 8.200/91 para que as bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido sofram incidência de dedução de correção monetária de balanço, refere-se àquela expressamente contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, sendo de se ressaltar que se trata de hipótese limitada à conta do Ativo Permanente, estando excluída, assim, de qualquer outra demonstração financeira.

Desse modo as disposições do Decreto n. 332/91, ao impedir a incidência do complemento da correção sobre as referidas exações, não extrapolou seu poder regulamentar, apenas explicitou a disciplina prevista na Lei n. 8.200/91.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se posiciona nesse sentido, após evolução de entendimento na apreciação da matéria atinente à dedução diferida do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e às restrições contidas no Decreto n. 332/01, a qual se deu por força do julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.465/MG, e cujo reconhecimento se traduz nas ementas dos acórdãos, *in verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. DEDUÇÕES. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI N. 8.200/91, ART. 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECRETO N. 332/91.**

1. A Suprema Corte, no julgamento do RE n. 201.465/MG, sufragou o entendimento de que as deduções previstas na Lei n. 8.200/91 tem a natureza de "favor fiscal", instituído, por opção legislativa, em benefício dos contribuintes, de modo que nada há de inconstitucional nas limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelece ao aproveitamento desse benefício.

2. Embora não vinculante a decisão do Supremo, deve a mesma prevalecer quando da análise dos recursos especiais que versem sobre a matéria. O acórdão recorrido, ao permitir a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei n. 8.200/91, violou a regra contida no art. 3º, inciso I, da mesma Lei, de modo que deve ser reformado.

3. A exegese do art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, conduz à conclusão de que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, refere-se, essencialmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

4. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, só é afetada pela Lei n. 8.200/91, nas hipóteses que ela expressamente contempla (art. 2º, § 5º, c.c. §§ 3º e 4º), estando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n. 332, de 04 de novembro de 1991.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 645.212-CE, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.2006, DJ de 06.03.2006, p. 317).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DECRETO 332/91, ART. 41. LEGALIDADE EM FACE DA LEI 8.200/91. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.**

1. Não se conhece de recurso especial que invoca matéria constitucional ou matéria não prequestionada.

2. A jurisprudência da 1ª Seção considera legítimas as limitações previstas no art. 41 do Decreto 332/91, quanto à dedução da correção monetária do balanço de 1990 na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido. Precedentes da 1ª Seção: RESP n. 637.178/RJ, Min. José Delgado, DJ de 06.03.2006; ERESP 179.429, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.09.2006.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 707.756/BA, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ 17.12.2008).

**"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANO-BASE 1990 - ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 8.200/91 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.**

1. Descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. A Primeira Seção do STJ reconheceu a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos

do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg. no REsp 591.389/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28.05.2008).

No mesmo sentido é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS**

**DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF - ANO-BASE DE 1990 - DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 8.200/91 E DECRETO N. 332/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

*I - Legitimada a aplicação do IPC de 1990 na correção monetária das demonstrações financeiras, em razão do advento da Lei n. 8.200/91, manifesto o interesse processual em razão das limitações impostas pelo diploma legal e adequado o mandado de segurança para garantia do direito à disponibilidade imediata e integral o crédito fiscal reconhecido. Decreto extintivo do processo afastado.*

*II - Hipótese harmonizada à disciplina do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a qual autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*

*III - A edição da Lei n. 8.200/91 corrigiu a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária, em razão da desvinculação do BTN ao IPC, implementada no ano de 1990, mediante autorização de dedução da diferença entre os indexadores para efeito de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas.*

*IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, ao entendimento de que se trata de hipótese nova de dedução na determinação do lucro real (RE 201.465-6/MG).*

*V - Legalidade da devolução escalonada disciplinada pelo Decreto n. 332/91, consolidada em evolutivo posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - As bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofrem incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira. Ajusta-se a essa disciplina o propósito regulamentar contido no art. 41, do Decreto n. 332/91.*

*VII - Apelação Parcialmente Provida."*

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, AMS 137878, j. em 07.02.2008, v.u., DJ 10.03.2008).

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.**

*1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.*

*2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).*

*3. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.*

*4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.*

*5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.*

*6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.*

*7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.*

*8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008. 9. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 155446, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., j. em 05.11.2009, DJF3 19.01.2010, p. 757).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior e da Colenda Sexta Turma desta Corte, no sentido da improcedência da pretensão deduzida pela Autora, razão pela qual a sentença deve ser reformada.

Por fim, condeno a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o

valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a Autora no pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029343-02.1993.4.03.6100/SP

95.03.053033-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SIG IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : DIRECAO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 93.00.29343-5 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta por **SIG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e outra**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando assegurar o direito ao aproveitamento da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990, na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro, sem as restrições previstas no art. 3º da Lei n. 8.200/91.

Alega, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei n. 8.200/91, por instituir empréstimo compulsório sem observância do disposto no art. 148, I e II, da Constituição da República (fls. 02/67).

As autoras ajuizaram a ação principal reg. n. 95.03.079398-0 (n. 94.0006655-4).

O MM. Juízo "a quo", entendendo configurada a litispendência em relação à Medida cautelar n. 93.11266-0, declarou, com fundamento no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil, extinto o processo sem resolução do mérito, em relação à Sig Indústria e Comércio Ltda., excluindo-a do feito e condenando-a nas respectivas custas processuais (fl. 72).

Sig Indústria e Comércio Ltda. interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 73/104).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode

trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)  
Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que o originou. Nesse sentido, o julgamento da ação principal - processo n. 95.03.079398-0 (n. 94.0006655-4, em primeiro grau), enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicada a apelação interposta. Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0681007-91.1991.4.03.6100/SP

95.03.071919-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BARZEL COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : BECKY REFIKA SARFATI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.81007-1 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **BARZEL COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de utilizar o Índice de Preços ao Consumidor - IPC como fator de correção monetária de suas demonstrações financeiras relativas ao ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro.

Alega, em síntese, o direito a correção monetária de suas demonstrações financeiras pelo índice que reflita a real inflação do período, sob pena de indevida tributação sobre lucro não percebido, atingindo o seu patrimônio, com ofensa ao disposto nos arts. 5º, XXXVI, 150, III, *a e b*, e 153, III, da Constituição da República (fls. 02/06).

A União Federal ofertou contestação (fls. 21/45), seguindo-se réplica da Autora (fls. 47/50).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido, condenando a Ré no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (fls. 62/68).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal opôs embargos de declaração (fls. 70/71), os quais foram rejeitados (fl. 73).

Inconformada, a União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido (fls. 75/93).

Com contrarrazões (fls. 95/101), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal, diz com a disciplina imposta pela legislação tributária à correção monetária do balanço das empresas, decorrente da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990.

A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro: "*O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.*"

*O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.*

(...)

*Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."*

(*Direito Tributário Brasileiro*, 9ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por consequência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º).

Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente. Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990, o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispondo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, facultou a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entra a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei nº 8.682/93.

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC nos termos pleiteados, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.**

*Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.*

*Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"*

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"* (STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, configurada como favor fiscal, ditado por opção política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG).

A propósito, quanto à inaplicabilidade da utilização do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano de 1990, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANO-BASE 1990 - ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 8.200/91 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.**

*1. Descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.*

*2. A Primeira Seção do STJ reconheceu a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos*

*do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, Segunda Turma, AgRg. no REsp 591.389/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28.05.2008).

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.**

*1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.*

*2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis nºs. 7.777 e 7.799/89).*

*3. Por determinação do art. 22 da MP nº 168 (Lei nº 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.*

*4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.*

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei nº 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto nº 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei nº 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE nº 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei nº 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE nº 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008. 9. Agravo legal improvido." (TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 155446, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., j. em 05.11.2009, DJF3 19.01.2010, p. 757).

Verifica-se que a sentença impugnada encontra-se em desacordo com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, motivo pelo qual deve ser reformada.

Por fim, condeno a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, condenando a Autora ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, de acordo com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Providencie, a Subsecretaria, o traslado de cópia desta decisão para os autos da ação cautelar n. 91.0639092-7, em apenso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046687-30.1992.4.03.6100/SP

95.03.076442-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: LARANJAL AUTOMOVEIS LTDA e outros
ADVOGADO	: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.46687-7 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LARANJAL AUTOMÓVEIS LTDA E OUTROS**, contra a **UNIÃO**

**FEDERAL**, objetivando ver declarada a inconstitucionalidade da Lei n. 7.689/88 e, conseqüentemente, a restituição dos valores efetivamente recolhidos, sem prejuízo da incidência da correção monetária e juros de mora (fls. 02/14).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 15/466.

Às fls. 479/480 os Autores aditaram a inicial, para o fim de esclarecer que o presente feito cinge-se em relação à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, editado pela Lei n. 7.689/88, em seu art. 9º, cuja base de cálculo é o faturamento das empresas, tendo sido deferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 481).

Em razão de tal aditamento, determinou-se a intimação da União Federal, a fim de que esta se manifestasse (fl. 488), tendo ela mantido o alegado em sua contestação apresentada às fls. 470/477.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente o pedido, para o fim de determinar a repetição dos pagamentos efetuados a título de contribuição sobre o lucro, com fundamento no ano-base de 1988, exercício financeiro de 1989, por ofensa ao art. 150, III, "a", da Constituição da República, acrescidos de juros de 1% (um por cento) ao mês, desde o efetivo desembolso, inclusive correção monetária na forma legal (fls. 492/495).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Os Autores interpuseram recurso de apelação, aduzindo a nulidade da sentença, porquanto o MM. Juízo *a quo* reconheceu a constitucionalidade da contribuição sobre o lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, quando na verdade deveria ter julgado acerca da inconstitucionalidade do art. 9º, 2ª parte, da Lei n. 7.689/88, que instituiu o FINSOCIAL, pelo quê a sentença prolatada seria *extra petita* (fls. 497/507).

A União Federal interpôs recurso de apelação, sustentando a legalidade da previsão contida na Lei n. 7.689/88 (fls. 510/516).

Com contrarrazões (fls. 518/520), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 535/536 os Autores apresentaram petição, reiterando as alegações no que tange à nulidade da sentença, bem como para esclarecer que o aditamento à inicial ocorreu em 03.08.1992, ou seja, antes mesmo da União Federal ser citada e apresentar contestação.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Compulsando os autos, observo tratar-se de ação ordinária objetivando ver reconhecida a inconstitucionalidade do FINSOCIAL, editado pela Lei n. 7.689/88, em seu art. 9º, 2ª parte, cuja base de cálculo é o faturamento das empresas.

Sustentam os Autores-Apelantes que alíquotas aplicadas sobre a referida exação são inconstitucionais, na medida em que não teriam sido observadas as formalidades legais.

Aduzem, ainda, que apenas a alíquota de 0,5% seria constitucional, sendo as demais indevidas.

Cumpra assinalar, inclusive, que às fls. 479/480 os Autores aditaram a inicial, a fim de esclarecer acerca do objeto do presente feito, qual seja, o reconhecimento da inconstitucionalidade do FINSOCIAL, previsto no art. 9º, 2ª parte, da Lei n. 7.689/80, bem como para requerer a repetição de tais valores que teriam sido recolhidos indevidamente.

Todavia, o MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença de fls. 492/495, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a repetição do pagamento referente à contribuição sobre o lucro.

Acerca dos requisitos da sentença, dispõem os arts. 128 e 460, do Código de Processo Civil:

*"Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."*

*"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."*

Desse modo, não havendo correção lógica entre pedido e decisão prolatada, caracteriza-se, assim, sentença *extra petita*.

Outrossim, é claro o entendimento doutrinário no sentido da nulidade da sentença em tais casos, devendo os autos serem devolvidos ao juízo de origem para novo julgamento, porquanto o Tribunal não pode conhecer originariamente das questões não examinadas pelo juiz de primeiro grau, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Esposando esse entendimento, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO LÓGICA ENTRE CAUSA DE PEDIR E PEDIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONFRONTO COM OS ARTS. 128 E 460 DO CPC. NULIDADE.**

*1. A sentença fundamentou-se em causa de pedir e pedido diversos daqueles trazidos na exordial e decidiu a questão fora dos limites em que foi proposta, conhecendo proposições não suscitadas pela impetrante.*

2. O pedido foi analisado de forma diversa à formulada pela impetrante, pois esta pleiteia a compensação de valores de IPI oriundos de insumos tributados, enquanto a r. sentença apreciou a questão como se tais valores fossem relativos a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados.
3. Não havendo correção lógica entre pedido e sentença e sendo esta última caracterizada como extra petita, em confronto com os arts. 128 e 460 do CPC, é mister sua anulação, a fim de que outra seja proferida em seu lugar.
4. Precedentes desta E. Corte (6ª Turma, AC nº 2002.03.99.014056-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 14.11.2003; 6ª Turma, AC nº 94.03.096590-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, publ. DJU 16.01.2004).
5. Sentença anulada. Apelação da União Federal e Remessa Oficial prejudicadas." (TRF - 3ª Região, 6ª T., AMS 273377, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.03.07, DJ de 23.04.07, p. 285).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA DECLARAR NULA A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja proferida nova decisão, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006655-12.1994.4.03.6100/SP

95.03.079398-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SIG IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE AUTORA : DIRECAO S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 94.00.06655-4 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **SIG INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e DIREÇÃO S/A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de aproveitar, para efeito de apuração do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro, o saldo devedor de correção monetária das demonstrações financeiras, resultante da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990, sem as restrições impostas pelo art. 3º, da Lei n. 8.200/91.

Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade do art. 3º, da Lei n. 8.200/91, por instituir empréstimo compulsório sem observância do disposto no art. 148, I e II, da Constituição da República (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/59.

A União apresentou contestação (fls. 63/65), seguida de réplica das Autoras (fls. 68/73).

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando as Autoras no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (fls. 75/78).

Sig Indústria e Comércio Ltda. interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença, julgando-se procedente o pedido (fls. 80/89).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal, diz com a disciplina imposta pela legislação tributária à correção monetária do balanço das empresas, decorrente da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990.

A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária. Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro: "*O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.*

*O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.*

(...)

*Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."*

(*Direito Tributário Brasileiro*, 9ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por consequência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º).

Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente. Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990 - a qual vinha sendo reconhecida, pacificamente, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça - o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispendo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, facultou a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entre a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei nº 8.682/93.

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal no sentido da

constitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, em julgado assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 8.200/91 (ART. 3º, I, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 8.682/93). CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A lei 8.200/91, em nenhum momento, modificou a disciplina da base de cálculo do imposto de renda referente ao balanço de 1990, nem determinou a aplicação, ao período-base de 1990, da variação do IPC; tão somente reconheceu os efeitos econômicos decorrentes da metodologia de cálculo da correção monetária.

2. O art. 3º, I (L. 8.200/91), prevendo hipótese nova de dedução na determinação do lucro real, constituiu-se como favor fiscal ditado por opção política legislativa. Inocorrência, no caso, de empréstimo compulsório.

3. Recurso conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, RE 201.465-6/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Nelson Jobim, j. em 02.05.2002, DJ de 17.10.2003, p. 14).

Nessa esteira, a Excelsa Corte tem reconhecido a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC nos termos pleiteados, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmaram-se os seguintes paradigmas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.**

Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.

Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

"**EMENTA:** Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento" (STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, configurada como favor fiscal, ditado por opção política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG), restando superado entendimento anterior do Órgão Especial desta Corte (Arguição de Inconstitucionalidade na REOMS n. 150656).

Definida como benefício fiscal, a dedução, na apuração do lucro real, do saldo devedor da diferença entre a variação entre o IPC e a BTNF, registrada no ano-base de 1990, pode ser limitada pela lei, quanto ao prazo, percentual ou tributo aplicável.

As disposições veiculadas pela Lei n. 8.200/91, além dos efeitos societários determinados em seu art. 5º, ao disciplinar a correção monetária da correção das demonstrações financeiras, para fins tributários, referiu-se, fundamentalmente, ao Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (art. 1º), prevendo, quanto à apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda sobre o Lucro Líquido, exclusivamente, a disciplina veiculada pelo art. 2º, § 5º c.c. §§ 3º e 4º, do referido diploma legal, nos seguintes termos:

"Art. 2º As pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real poderão efetuar correção monetária especial das contas do Ativo Permanente, com base em índice que reflita a nível nacional, variação geral de preços.

§ 1º A correção monetária de que trata este artigo poderá ser efetuada, exclusivamente, em balanço especial levantado, para esse efeito, em 31 de janeiro de 1991, após a correção com base no BTN Fiscal de Cr\$ 126,8621.

§ 2º A correção deverá ser registrada em subconta distinta da que registra o valor original do bem ou direito, corrigido monetariamente, e a contrapartida será creditada à conta de reserva especial.

§ 3º O valor da reserva especial, mesmo que incorporado ao capital, deverá ser computado na determinação do lucro real proporcionalmente à realização dos bens ou direitos, mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título.

§ 4º O valor da correção especial, realizado mediante alienação, depreciação, amortização, exaustão ou baixa a qualquer título, poderá ser deduzido como custo ou despesa, para efeito de determinação do lucro real.

§ 5º O disposto nos §§ 3º e 4º, deste artigo aplica-se, inclusive, à determinação da base de cálculo da contribuição social (Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988), e do imposto de renda na fonte incidente sobre o lucro líquido (Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, art. 35)."

Verifica-se que, na configuração do aspecto ou elemento quantitativo do fato gerador das referidas exações, a lei de regência não contemplou, no período pleiteado, os ajustes aventados.

No mesmo sentido consolidou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, após evolução de entendimento na apreciação da matéria, por força do julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.465/MG,

consoante denotam as seguintes ementas:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1990. DEDUÇÕES. LIMITAÇÕES IMPOSTAS PELA LEI N. 8.200/91, ART. 3º, INCISO I. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DECRETO N. 332/91.**

1. A Suprema Corte, no julgamento do RE n. 201.465/MG, sufragou o entendimento de que as deduções previstas na Lei n. 8.200/91 tem a natureza de "favor fiscal", instituído, por opção legislativa, em benefício dos contribuintes, de modo que nada há de inconstitucional nas limitações que o art. 3º, I, da própria Lei estabelece ao aproveitamento desse benefício.

2. Embora não vinculante a decisão do Supremo, deve a mesma prevalecer quando da análise dos recursos especiais que versem sobre a matéria. O acórdão recorrido, ao permitir a imediata e integral utilização das deduções previstas na Lei n. 8.200/91, violou a regra contida no art. 3º, inciso I, da mesma Lei, de modo que deve ser reformado.

3. A exegese do art. 1º da Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, conduz à conclusão de que a correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1990, refere-se, essencialmente, ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não tendo qualquer reflexo sobre a apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL.

4. A base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL, só é afetada pela Lei n. 8.200/91, nas hipóteses que ela expressamente contempla (art. 2º, § 5º, c.c. §§ 3º e 4º), estando ajustado a essa disciplina o disposto no art. 41, § 2º, do Decreto n. 332, de 04 de novembro de 1991.

5. Recurso especial provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 645.212-CE, Rel. Min. Castro Meira, j. em 02.02.2006, DJ de 06.03.2006, p. 317).

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. BASE DE CÁLCULO DA CSLL. DECRETO 332/91, ART. 41. LEGALIDADE EM FACE DA LEI 8.200/91. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.**

1. Não se conhece de recurso especial que invoca matéria constitucional ou matéria não prequestionada.

2. A jurisprudência da 1ª Seção considera legítimas as limitações previstas no art. 41 do Decreto 332/91, quanto à dedução da correção monetária do balanço de 1990 na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro - CSL e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido. Precedentes da 1ª Seção: RESP n. 637.178/RJ, Min. José Delgado, DJ de 06.03.2006; ERESP 179.429, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.09.2006.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 707.756/BA, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJ 17.12.2008).

**"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANO-BASE 1990 - ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 8.200/91 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.**

1. Descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.

2. A Primeira Seção do STJ reconheceu a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos

do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg. no REsp 591.389/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28.05.2008).

Na mesma linha é o entendimento da Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgados assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ART. 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. DIFERENÇA ENTRE IPC E BTNF - ANO-BASE DE 1990 - DEDUÇÃO PARCELADA. IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA. IMPOSTO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 8.200/91 E DECRETO N. 332/91. CONSTITUCIONALIDADE.**

I - Legitimada a aplicação do IPC de 1990 na correção monetária das demonstrações financeiras, em razão do advento da Lei n. 8.200/91, manifesto o interesse processual em razão das limitações impostas pelo diploma legal e adequado o mandado de segurança para garantia do direito à disponibilidade imediata e integral o crédito fiscal reconhecido. Decreto extintivo do processo afastado.

II - Hipótese harmonizada à disciplina do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, a qual autoriza o Tribunal julgar a lide, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, se a causa versar matéria exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento

III - A edição da Lei n. 8.200/91 corrigiu a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária, em razão da desvinculação do BTN ao IPC, implementada no ano de 1990, mediante autorização de

*dedução da diferença entre os indexadores para efeito de cálculo do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas.*

*IV - Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, na redação ditada pela Lei n. 8.682/93, ao entendimento de que se trata de hipótese nova de dedução na determinação do lucro real (RE 201.465-6/MG).*

*V - Legalidade da devolução escalonada disciplinada pelo Decreto n. 332/91, consolidada em evolutivo posicionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*VI - As bases de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro e do Imposto de Renda na Fonte sobre o Lucro Líquido, consoante preceitua a Lei n. 8.200/91, sofrem incidência de dedução de correção monetária somente na hipótese contemplada no § 5º, do art. 2º, c.c. os §§ 3º e 4º, limitada à conta do Ativo Permanente. Excluída a correção monetária de qualquer outra demonstração financeira. Ajusta-se a essa disciplina o propósito regulamentar contido no art. 41, do Decreto n. 332/91.*

*VII - Apelação Parcialmente Provida."*

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Regina Costa, AMS 137878, j. em 07.02.2008, v.u., DJ 10.03.2008).

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.**

*1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.*

*2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).*

*3. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.*

*4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.*

*5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.*

*6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.*

*7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.*

*8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008. 9. Agravo legal improvido."*

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 155446, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., j. em 05.11.2009, DJF3 19.01.2010, p. 757).

Portanto, verifica-se que, sobre a matéria, as Cortes Superiores e este Tribunal fixaram orientação contrária à pretensão da Apelante, razão pela qual, o recurso interposto não merece seguimento.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016990-27.1993.4.03.6100/SP

96.03.001378-1/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 1219/1903

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROBERTO RODOLFO DONAT espolio e outro  
: WALTRAUD BRIGITTE DONAT KONIG  
ADVOGADO : SERGIO DONAT KONIG e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16990-4 7 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto contra decisão que negou seguimento à remessa oficial e à apelação, nos termos dos art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Agravante, em síntese, que o julgado apreciou matéria distinta da discutida nos autos, merecendo, portanto, ser readequada.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada (fls. 63/71).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** deve ser recebido como embargos de declaração e, por sua vez, admitidos, porquanto a decisão impugnada deixou de enfrentar o tema controvertido nos autos.

Dito isso, é de se destacar o entendimento do Órgão Especial desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n. 95.03.056130-2, no tocante à inconstitucionalidade do inciso IV, do art. 1º, da Lei n. 8.033, de 12 de abril de 1990, relativo à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF - sobre as transmissões de ações de companhias abertas, que continua a vincular todos os demais órgãos, no acórdão assim ementado:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. Recolhimento do IOF incidente sobre a transmissão de ações de companhias abertas e das consequentes bonificações emitidas. Aplicação do art. 146, III, "a", da CR/88.**

*I- Em atenção ao que dispõe o art. 14, III, "a", da Constituição da República, a hipótese de incidência tributária do Imposto sobre Operações Financeiras - IOF (art. 1º, IV, da Lei nº 8.033/90), por não se encontrar prevista pelo Código Tributário Nacional, apenas poderia ser veiculada por meio de lei complementar.*

*II- Inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 1º da Lei nº 8033/90 reconhecida".*

(TRF3, Órgão Especial, INAMS n. 95.03.056130-2, Rel. Des.Fed. Lucia Figueiredo, j. 21.05.1998, DJU 05/05/2001, p. 109).

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para retificar a decisão prolatada, consoante a fundamentação acima exposta, e, por conseguinte, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, porquanto improcedentes.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002992-34.1996.4.03.6111/SP

97.03.085264-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RETIFICA CHUEIRE LTDA e outros  
: SAM SERVICOS DE ANESTESIA MARILIA S/C LTDA  
: MORGANTE E CIA LTDA  
: A DE GRANDE E CIA LTDA  
: M O MERINGUE E CIA LTDA  
: ELETRO MODERNA TOYAMA LTDA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.02992-2 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RETIFICA CHUEIRE LTDA. E OUTROS**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARÍLIA**, com pedido de liminar, objetivando seja assegurado seu direito à compensação dos valores pagos a maior a título de FINSOCIAL, considerando a inconstitucionalidade das majorações de alíquota superior a 0,5%, com parcelas vencidas da COFINS, afastando-se as restrições constantes da Instrução Normativa n. 67/92 (fls. 03/14).

A medida liminar foi indeferida (fls. 133/134) e a segurança concedida, para reconhecer o direito à compensação das quantias comprovadamente pagas a maior a título de FINSOCIAL, em razão das alíquotas majoradas, com débitos decorrentes de COFINS, parcelas vincendas, com a observância das regras traçadas no art. 66 da Lei n. 8.383/91 e com atualização do indébito de acordo com a variação da OTN, BTN, TR e UFIR (fls. 159/167).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que não é possível a compensação dos valores recolhidos a maior do FINSOCIAL com a COFINS, por não serem contribuições da mesma espécie, bem como que o instituto da compensação prevê que a mesma só se efetue entre dívidas líquidas e que o tributo que o Apelado pretende compensar não é líquido.

Aduz que a correção monetária para o caso em tela deverá ter base na Lei n. 6.899, deferindo-se o acréscimo, apenas, a partir do ajuizamento da ação, e não desde o pagamento do tributo, bem como os juros, se cabíveis, deverão incidir a partir do trânsito em julgado da sentença (fls. 171/176).

Sem as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 184/188).

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

***Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.***

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).*

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (outubro/1989 a fevereiro/92 - fls. 24/111), tendo em vista o ajuizamento da ação em 24.09.96.

Com efeito, o Decreto-Lei n. 1.940/82 instituiu contribuição social destinada a custear investimentos de caráter assistencial em alimentação, habitação popular, saúde, educação e amparo ao pequeno agricultor, bem como criou o Fundo de Investimento Social - FINSOCIAL .

Referida contribuição incidia sobre a receita bruta - adotado pela Corte Superior o conceito legal dado pelo Decreto-Lei n. 2.397/87, assimilável à noção de faturamento - das empresas públicas e privadas que realizavam vendas de mercadorias, bem como das instituições financeiras e sociedades seguradoras (art. 1º, § 1º), bem como sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, pelas empresas prestadoras de serviço (art. 1º, § 2º), à alíquota de 5% (cinco por cento).

Perante o ordenamento constitucional pretérito, em várias oportunidades, pronunciou-se o Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a natureza tributária do FINSOCIAL , sob a modalidade de dois impostos: o primeiro, imposto novo, de competência residual da União Federal, quando incidente sobre a receita bruta das empresas e o segundo, adicional do Imposto de Renda, quando calculado sobre o Imposto de Renda devido ou como se devido fosse.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o produto da arrecadação da contribuição ao FINSOCIAL passou a integrar a receita da Seguridade Social, nos termos do art. 56, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Desse modo, a exação em tela foi expressamente recepcionada pela Carta Constitucional de 1988, nos moldes do Decreto-Lei n. 1.940/82, com as alterações posteriores do Decreto-Lei n. 2.397/87 e da Lei n. 7.611/87, destinando-se o produto de sua arrecadação ao custeio da Seguridade Social, enquanto não regulamentadas as contribuições sociais previstas no art. 195, inciso I, da Carta da República, com as ressalvas previstas no mencionado artigo.

Ressalte-se que a contribuição ao FINSOCIAL, instituída pelo Decreto-Lei n. 1.940/82, entendida pelo Pretório

Excelso, na vigência da antiga Constituição, como imposto residual ou como adicional do imposto de renda, foi recepcionada expressamente pelo legislador constituinte, o qual converteu-o em contribuição social, ainda que provisoriamente, até a superveniência de lei disciplinando contribuição correlata.

Assim, as majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Após tal decisão, ressurgiu a tese da inconstitucionalidade da mesma contribuição, agora em relação às empresas prestadoras de serviços.

Cumprido ressaltar, de início, não haver isonomia entre as empresas em geral e as que se dedicam exclusivamente à prestação de serviços.

A situação destas é distinta, tendo em vista que, como adicional de Imposto de Renda, o FINSOCIAL exigido dessas empresas não incide sobre o faturamento, não sendo, portanto, objeto do art. 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vigorando, como tal, até a edição da Lei n. 7.689/88, que instituiu a Contribuição Social sobre o Lucro.

Assim, a contribuição instituída para as empresas prestadoras de serviços pelo art. 28, da Lei n. 7.738/89, por compatível, foi recepcionada pelo art. 195, inciso I, da Constituição da República.

Registre-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal interpretou que a expressão "receita bruta", utilizada no aludido preceito legal, equivalia à noção de faturamento das empresas prestadoras de serviços, concluindo no sentido da legitimidade das majorações de alíquota promovidas em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das mesmas, ao declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, por maioria, DJ de 31.10.97).

Na hipótese dos autos, os atos constitutivos da Impetrante **M.O. MERINGUE & CIA LTDA.**, indicam o exercício de atividade comercial (fl. 76). Por sua vez, no tocante às demais Impetrantes, os autos são carentes de elementos acerca da natureza da atividade desenvolvida pelas mesmas. Note-se que na via mandamental o direito líquido e certo alegado deve ser demonstrado de plano, não cabendo dilação probatória. No caso em apreço, diante da insuficiência da documentação apresentada pelas Impetrantes, é impossível verificar que se estão sujeitas ou não às alíquotas majoradas do FINSOCIAL, conforme acima exposta. Assim, à rigor, cumpre extinguir o processo sem julgamento do mérito em relação às Impetrantes que não lograram demonstrar o desempenho de atividade comercial.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá*

*utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de

tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 24/09/1996, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 8.383/91, merecendo por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título FINSOCIAL, com a COFINS.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, inclusive com a inclusão dos índices de inflação expurgados correspondentes aos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, devendo ser excluído, entretanto, o IPC referente a janeiro de 1989, tendo em vista que as majorações de alíquota somente ocorreram a partir de setembro de 1989.

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, no tocante à Impetrante **M.O.**

**MERINGUE & CIA LTDA. NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**, e, em relação às Impetrantes **RETÍFICA CHEIRE LTDA., SAM SERVIÇOS DE ANESTESIA MARÍLIA S/C LTDA., MORGANTE & CIA. LTDA., A DE GRANDE & CIA. LTDA. e ELETRO MODERNA TOYAMA LTDA., DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400145-98.1997.4.03.6103/SP

1997.61.03.400145-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO VILA BETANIA LTDA massa falida  
SINDICO : TM DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
APELADO : JOAO BATISTA PRADO PEREIRA  
No. ORIG. : 04001459819974036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AUTO POSTO VILA BETANIA LTDA**. A Executada teve sua falência decretada.

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 201/202).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 205/212).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fl. 218/222).

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 258,15), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*

*3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*

*4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*

*5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*

*6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*

*9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito*

fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012578-53.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.101251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CBB INSTRUMENTACAO E CONTROLE LTDA

ADVOGADO : ELZOIRES IRIA FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.12578-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **CBB - INSTRUMENTAÇÃO E CONTROLE LTDA.**, contra decisão monocrática que declarou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do disposto no art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ (fls. 146/147).

Argumenta que a decisão monocrática prolatada ressenete de contradição, porquanto extingue o processo sem julgamento do mérito, nega seguimento à apelação e fixa honorários advocatícios em seu desfavor, alterando a sentença de procedência obtida em primeiro grau (fls. 150/153).

##### **Feito breve relato, decido.**

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretendem os Embargantes.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016730-47.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.101252-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CBB INSTRUMENTACAO E CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : ELZOIRES IRIA FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.16730-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **CBB - INSTRUMENTAÇÃO E CONTROLE LTDA.**, contra decisão monocrática que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil (fls. 156/161).

Argumenta, inicialmente, que a decisão monocrática é omissa no tocante à análise da exigência da TRD, sendo certo que recolheu integralmente o tributo devido, cabendo a aplicação do benefício da denúncia espontânea. Alega, ainda, omissão no tocante ao percentual da verba honorária, à vista do reconhecimento da sucumbência recíproca (fls. 112/115).

**Feito breve relato, decido.**

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretendem os Embargantes.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito da Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. STJ, 2ª Turma, REsp 798722/RS, Rel. Min. Peçanha Martins, j. em 16.03.2006, DJ de 12.05.2006, p. 158; 2ª Turma, Edcl no AgRg no REsp 701316/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 21.09.2006, DJ de 02.10.2006, p. 249).

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007476-34.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007476-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : TRANSCOMOL TRANSPORTADORA LTDA -ME  
ADVOGADO : DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Trata-se de embargos de terceiros opostos por **TRANSCOMOL TRANSPORTADORA LTDA. ME.**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão de automóvel VW/Gol 1.000, modelo 1994, placas BJE 5814, pertencente à Embargante da execução fiscal de n. 970312015-6 (fls. 02/05).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 06/11.

A União apresentou impugnação (fls. 19/21).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela ocorrência da alienação em data posterior à inscrição em dívida ativa do crédito tributário (fls. 78/83).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, a inexistência de fraude à execução na aquisição do bem (fls. 85/91).

Com contrarrazões (fls. 96/99), subiram os autos a esta Corte.

**Feito o breve relatório, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 03.09.96 (fl. 115). Embora da análise do documento de fl. 124 não seja possível precisar a data da citação, a petição de fls. 126/127, datada de 04.11.97, comprova que a citação da executada deu-se anteriormente a referida data, bem como a alienação do bem deu-se em 21.10.98 (fl. 11).

Cabe ressaltar que a alienação, como consta dos autos, foi efetuada ao tempo em que vigente o artigo 185 do Código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, no que tange à necessidade de registro da penhora para reconhecimento da fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia (REsp 1.141.990/PR) fixou o entendimento de que a lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula 375/STJ, segundo a qual, "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*", não se aplica às execuções fiscais, conforme segue:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.**

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos

tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, considerando que a alienação do bem deu-se posteriormente à data da citação do responsável tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, antes da realização do negócio jurídico houve a citação do devedor.

Assim sendo, deve ser mantida a penhora sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005868-95.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.005868-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AIR SYSTEM CONTROLE AMBIENTAL LTDA  
: ANDRE LUIZ AMORIM  
: CLELIA SALVINO AMORIM  
No. ORIG. : 00058689519994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **AIR SYSTEM CONTROLE AMBIENTAL LTDA**.

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 57).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 130/131).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 134/141).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 147/149).

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 276,91), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.*
  3. *O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.*
  4. *Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).*
  5. *O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.*
  6. *Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*
  7. *Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.*
  8. *O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.*
  9. *À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).*
  10. *Agravo regimental desprovido".*  
(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).
- Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. *A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.* 2. *O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres.* 3. *Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.* 4. *O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ.* 5. *A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada.* 6. *Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN.* 7. *Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais.* 8. *Apelação improvida".* (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.** Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000641-12.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.000641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANTONIETA GRILLO PEREIRA  
ADVOGADO : ENILDA LOCATO ROCHEL e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : DICAL DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS HOSPITALARES LTDA e outros  
: JOSE TADEU FERRAZ DE PAULI  
: MARLY GRILLO PEREIRA DE PAULI

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **ANTONIETA GRILLO PEREIRA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da constrição havida sobre contas-poupança de sua propriedade (fls. 02/10).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 11/88.

A União apresentou impugnação (fls. 94/99).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, mantendo o bloqueio existente sobre numerários depositados em conta-poupança pertencente à Embargante, ao fundamento de que esta teria se beneficiado do negócio jurídico praticado por sua filha, Marly Grillo Pereira de Pauli (fls. 158/165).

O Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando ter comprovado a propriedade exclusiva dos valores depositados na conta-poupança que mantinha em conjunto com sua filha Marly. Alega ser pessoa idosa, sem condições, portanto, de locomover-se à agência bancária e movimentar regularmente os valores ali depositados.

Requer o desbloqueio dos valores depositados e a inversão dos ônus de sucumbência (fls. 169/172).

Com contrarrazões (fls. 149/152v), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito o breve relatório, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece provimento.

Por primeiro, considerando-se que, da análise dos extratos bancários juntados (fls. 63/83), os valores depositados nas contas-poupança da Embargante ultrapassam, em muito, o disposto no art. 649, X, do Código de Processo Civil, que veda a penhora dos valores depositados em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, afasto a possibilidade de serem impenhoráveis os valores em questão.

Outrossim, incabível a extensão a terceiro, estranho à relação jurídico-tributária, de responsabilidade sobre débito que não deu causa.

Considerando-se a inexistência, nos autos, de elementos comprobatórios dos valores pertencentes a cada um, presume-se que cada titular detém metade dos saldos existentes na conta-poupança conjunta, pelo que apenas os 50% (cinquenta por cento) pertencentes à Executada Marly Grillo Pereira de Pauli são passíveis de serem penhorados.

Confirmam-se, nesse sentido, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.**

*I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular. II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09). Agravo Regimental improvido.*

(STJ, 3ª Turma, AAGP 7456, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 17.11.09, Dje 26.11.09)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.**

*1. A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil). 2. No momento de abertura de conta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal. 3. Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade. 4. Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita. 5. Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF3, 1ª Turma, AG 246192, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.03.08, Dje 19.05.08).

No caso dos autos, no entanto, o total de R\$ 5.869,69 (cinco mil, oitocentos e sessenta e nove reais e sessenta e nove centavos) (fl. 13) bloqueado não excede aos 50% (cinquenta por cento) pertencentes à Embargante, porquanto da análise de depósitos efetuados apenas em uma das contas-poupança (fl. 84), o saldo restante em dezembro de 1998, mês em que se efetuou o bloqueio dos numerários, totalizava R\$ 27.152,09 (vinte e sete mil, cento e cinquenta e dois reais e nove centavos), o que excede ao dobro do valor penhorado, pelo que de rigor a manutenção da constrição realizada.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-89.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.000764-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CORTEZ E DUTRA SUPRIMENTOS P/ ESCRITORIOS E INFORMATICA  
LTDA - MASSA FALIDA massa falida e outros  
: JOSE CORTEZ  
: SEBASTIAO BARRETO DUTRA  
SINDICO : BRINQUEDOS BANDEIRANTES S/A  
No. ORIG. : 00007648919994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Exequente contra a sentença proferida em execução fiscal pela qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o feito executivo, nos termos do disposto no art. 267, IV, do Código de processo Civil e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), à luz do art. 20, § 4º, do referido *codex* (fls. 98/99).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que seja excluída a verba honorária a que foi condenada (fls. 103/107).

Sem contrarrazões, na medida em que a Executada, citada, não constituiu patrono nos autos (fl. 109), os autos subiram a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Assim, assiste razão à Exequente-Apelante no que se refere à verba honorária, que deve ser afastada, porquanto a União não deu causa ao ajuizamento da presente execução.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se a União e o Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009700-69.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.009700-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SERSIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA massa falida e outros  
: SONIA MARIA DE ANDRADE  
: NILSON DE ANDRADE  
No. ORIG. : 00097006920004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Exequente contra a sentença proferida em execução fiscal pela qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o feito executivo, nos termos do disposto no art. 267, IV, do Código de processo Civil e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), à luz do art. 20, § 4º, do referido *codex* (fls. 121/122).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, para que seja excluída a verba honorária a que foi condenada (fls. 126/131).

Sem contrarrazões, na medida em que o Executado, citado por edital, não constituiu patrono nos autos (fl. 132), os autos subiram a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção da execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade .

Assim, assiste razão à Exequente-Apelante no que se refere à verba honorária, que deve ser afastada, porquanto a União não deu causa ao ajuizamento da presente execução.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se a União e o Ministério Público Federal.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031270-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.031270-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONFECÇÕES CAP STAR LTDA  
PARTE RE' : NEUSA MARIA ROSSI BISSOLI  
No. ORIG. : 00312703320024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CONFECÇÕES CAP STAR LTDA**. A Executada teve sua falência decretada (fls. 43/45).

O MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil (fl. 136).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando o prosseguimento da execução em face dos sócios da empresa executada (fls. 142/153).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 160/161).

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

No tocante à alegação de que o débito exequendo refere-se às contribuições sociais, de modo que se submete à disciplina do art. 13, da Lei n. 8.620/93, revogado pela Lei n. 11.941/09, mas aplicável ao caso em tela, o qual estabelece a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada e dos titulares de firma individual, nos casos de débito junto à Seguridade Social, entendo, todavia, não merecer acolhida.

Saliento que as disposições da Lei n. 8.620/93 não se sobrepõem às normas traçadas pelo CTN, que ostentam natureza de lei complementar, razão pela qual a responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, do mencionado diploma legal, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, a orientação firmada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DÉBITOS JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. ART. 13 DA LEF. APLICAÇÃO. EM CONJUNTO COM O ART. 135, III, DO CTN.**

1. "A 1ª Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN" (Resp 833.977/RS, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.06.2006).

2. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - REsp 955013/PA, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, j. em 17.04.08, DJ 13.05.08, p. 1).

Assim, considerando que não restou comprovado que os sócios indicados tenham praticado ato administrativo com excesso de poder ou infração à lei, ou que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da empresa, não há como atribuir-lhes a responsabilidade tributária, pois não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional.

Por fim, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. *Apelação improvida*". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020113-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : FABIANA SOMAN PAES DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : CARLA GONCALVES LOBATO e outro  
APELADO : TELEFONICA BRASIL S/A  
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO  
: DANIEL GRANDESSO DOS SANTOS

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 475/500 e 503/528, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para alteração da razão social de TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A - TELESP para TELEFONICA BRASIL S/A. Após, atenda-se ao requerido na petição.  
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-29.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALUMICHAPAS COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 366/370: officie-se à Caixa Econômica Federal - Agência 2014 - Ribeirão Preto/SP - a fim de que proceda à retificação das guias de depósito indicadas às fls. 324/328 e 331/338, referentes ao processo em epígrafe, substituindo os códigos da receita constantes nesses depósitos judiciais (8047 e 0181) pelos códigos 2089 (IRPJ), 2372 (CSLL), 8109 (PIS) e 2172 (COFINS).  
Encaminhe-se, em anexo ao ofício, cópia dos documentos de fls. 323/339, bem como da petição de fls. 313/321.  
Realizada a providência, informe a Caixa Econômica Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001399-28.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001399-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : BAR E MERCERARIA FC LTDA e outro  
: AGUIATES DE SOUZA FREIRE  
ADVOGADO : JESUS MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013992820034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BAR E MERCEARIA FC LTDA E AGUIATES DE SOUZA FREIRE**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, porquanto a multa imposta teria caráter confiscatório, na medida em que os percentuais de 30% (trinta por cento) quanto de 20% (vinte por cento) seriam abusivos, violando, conseqüentemente, o disposto no art. 150, IV, da Constituição Federal.

Aduz, ainda, a impenhorabilidade do bem constrito, bem como a decadência do direito, inclusive excesso no valor cobrado na execução (fls. 02/16).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 17/25.

A União Federal apresentou impugnação, aduzindo, preliminarmente, a intempestividade dos presentes embargos, inclusive inépcia da inicial. No mérito, afirma que não há nenhum impedimento quanto ao bem penhorado, sustentando, por fim, a validade da multa aplicada (fls. 49/61).

À fl. 66 a União requereu o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil. O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para o fim de reduzir a multa moratória ao patamar de 20% (vinte por cento) (fls. 68/74).

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte (fl. 77).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, no que tange à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Outrossim, os valores constantes nas Certidões em Dívida Ativa estão acrescidos de multa moratória de 30% (trinta por cento), como também de 20% (vinte por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

*"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.*

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."*

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benéfica.

Na mesma linha, há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

#### **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.**

1. *"É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248).*

2. *Recurso Especial não provido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 628077, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03.05.2007, Dje de 17.10.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, §2º DO CPC). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS, CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

7. *a imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º) c.c. art. 106, II, c, do CTN.*

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 716612, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.06.2008, DJF3 de 04.08.2008).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, porquanto improcedente e em conformto com jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024309-03.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024309-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00113-7 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante se insurge contra a cobrança das contribuições ao SAT, INCRA, SEBRAE e Salário Educação, bem como contra a incidência da taxa Selic sobre o valor executado.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, condenando a embargante em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, passo à análise da exigibilidade da contribuição ao INCRA.

O Decreto-Lei nº 1.110/70 criou o INCRA, que recebeu todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do IBRA (Instituto Brasileiro de Reforma Agrária), do INDA (Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), os quais foram extintos. Recebeu, inclusive, a receita obtida através da arrecadação do adicional que antes era destinado aos dois primeiros órgãos, de 0,2% incidente sobre a folha de salários, para a manutenção do serviço de assistência ao trabalhador rural e para custear os encargos de colonização e de reforma agrária.

O Decreto-Lei nº 1.146/70 consolidou, em seu art. 3º, o adicional de 0,4%, conforme previsto na Lei nº 2.613/55, destinando 50% (0,2%) ao FUNRURAL e 50% (0,2%) ao INCRA.

E a Lei Complementar nº 11/71, em seu art. 15, II, elevou o adicional para 2,6%, sendo que 2,4% foram destinados ao FUNRURAL a título de contribuição previdenciária e o restante 0,2% ao INCRA. A base de cálculo da contribuição permaneceu a mesma, bem como a sujeição passiva do tributo - todos os empregadores -, conforme dispunha a Lei nº 2.613/55, que deu origem à contribuição em questão.

Ambas as contribuições foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei nº 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º). Também a Lei nº 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

Permanece, portanto, vigente a contribuição ao INCRA, com base no Decreto-Lei n.º 1.146/70, tendo como sujeito passivo, desde a sua origem, todas as empresas em geral.

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. EXIGIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.**

1. É pacífico nesta Corte o entendimento de que persiste legítima a cobrança da contribuição ao Incra, tendo em vista a sua natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei n. 7.789/89, nem pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91 (q. v., verbi gratia, AgRg nos EREsp 433.324/SC, 1ª Seção, Min. Francisco Falcão, DJ de 03.03.2008; AgRg no REsp 968.061/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 19.12.2007; AgRg no Ag 948.477/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 22.02.2008).

2. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos modificativos, dar provimento ao agravo regimental, reconhecendo a legitimidade da cobrança da contribuição ao Incra.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 725154/PR, Rel. Juiz Convocado Carlos Fernando Mathias, 2ª Turma, j. 08/04/2008, DJ 02/05/2008).

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O INCRA. LEGITIMIDADE DO INCRA PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DE 0,2%. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que tanto o INCRA como o INSS devem figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade da contribuição adicional ao INCRA.

Precedentes.

2. Firmou-se na 1ª Seção o entendimento de que a contribuição para o INCRA tem, desde a sua origem (Lei 2.613/55, art. 6º, § 4º), natureza de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinta nem pela Lei 7.789/89 e nem pelas Leis 8.212/91 e 8.213/91, persistindo legítima a sua cobrança. (REsp 749.430/PR, Min. Eliana Calmon, DJ de 18.12.2006).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 1015905/RJ, rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 03/04/2008, DJU de 05/05/2008)

No mesmo sentido, é o julgado de minha relatoria: TRF3, 6ª turma, AMS nº 2003.61.06.013658-5, v.u., julgado em 04/05/05.

A contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

Dessa forma, considerando sua natureza de contribuição social geral de natureza tributária, a contribuição ao SEBRAE fica sujeita à disciplina respectiva quanto a sua instituição e cobrança, não subsistindo a tese de que seria necessária lei complementar para tal.

Assim, a instituição de contribuições sociais gerais, entre as quais se encontra aquela destinada ao SEBRAE, não depende de lei complementar, sendo legítima sua instituição através da Lei nº 8.029/90.

Por outro lado, ao ser instituída como um "adicional" às contribuições ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, a Lei nº 8.029/90, com a redação dada pela Lei nº 8.154/90, definiu, como sujeitos ativo e passivo, fato gerador e base de cálculo, os mesmos daquelas contribuições, e, como alíquota, as descritas no § 3º do art. 8º. Por isso que a contribuição ao SEBRAE é devida por todos aqueles que recolhem as contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, inclusive empresas prestadoras de serviços, independentemente do seu porte (micro, pequena, média ou grande empresa), e de serem ou não beneficiários diretos da contribuição ou dos programas desenvolvidos pelo SEBRAE.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, transcrito a seguir:

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE GRANDE PORTE. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF.**

1. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE.

2. Deflui da ratio essendi da Constituição, na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio.

3. Precedentes: RESP 608.101/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24/08/2004, RESP 475.749/SC, 1ª Turma, desta Relatoria, DJ de 23/08/2004.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, REsp nº 662911/RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 14.12.2004, v.u., DJ de 28.2.2005)

Não há qualquer vício de ilegalidade ou de inconstitucionalidade a macular o salário- educação desde a sua instituição, sendo legítima a exigência da contribuição, tanto sob a égide da Constituição anterior, como da atual. O Supremo Tribunal Federal consagrou esta orientação no enunciado da Súmula n.º 732:

*É constitucional a cobrança da contribuição ao salário - educação , seja sob a carta de 1969, seja sob a Constituição federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96.*

Este é o entendimento sufragado por esta Colenda Sexta Turma em diversos julgados, dentre os quais: AC n.º 1999.61.00.033326-5, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 06.02.2002, DJU 10.04.2002, p. 368; AMS n.º 1999.61.00.057804-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 08.05.2002, DJU 24.07.2002, p. 531; AMS n.º 2000.61.00.046703-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 536; AMS n.º 20006100017278-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 12.03.2003, DJU 29.04.2003, p. 458.

Por fim, tem-se por legítima a cobrança da contribuição ao SAT (Seguro do Acidente do Trabalho) prevista no art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, já que consta do aludido dispositivo legal todos os elementos necessários à configuração da obrigação tributária.

Os decretos regulamentares que foram editados após a vigência da Lei n.º 8.212/91 é que definiram o conceito de atividade preponderante (Decreto 612/91, art. 26, § 1o; Decreto 2.173/97; art. 202, do Decreto 3048/99), sem incorrer em inconstitucionalidade. A Lei 8.212/91 cumpriu integralmente a missão constitucional, criando o tributo pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota.

Os decretos trazem apenas a interpretação do texto legal de forma a espantar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes quanto dos agentes tributários, inocorrendo violação ao art. 84, IV, da Constituição Federal, eis que não desbordaram do poder regulamentar que lhes foi conferido pela Carta Magna.

Não prospera, igualmente, a alegação de inconstitucionalidade da contribuição, feita sob o argumento de que somente lei complementar poderia aumentar as alíquotas em face do comando insculpido no § 4º do art. 195 c/c o art. 154, I, da CF. É que a exigência de lei complementar aludida no dispositivo constitucional apenas se faz necessária na eventualidade de serem criadas novas fontes de manutenção ou expansão da seguridade social, que não é a hipótese dos autos, razão pela qual inexistente ilegalidade nesse recolhimento.

As alíquotas fixadas na lei serão aplicadas de acordo com o risco da atividade preponderante do contribuinte e a classificação da referida atividade, em razão de sua amplitude, são definidas em norma infralegal.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do STJ:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO (SAT) - FIXAÇÃO DO GRAU DE RISCO POR DECRETO - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO FUNRURAL - LEGALIDADE - PRONUNCIAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC (REsp 977.058/RS) - REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ARBITRAMENTO POR EQUIDADE - VEDAÇÃO AO REEXAME DE FATOS E PROVAS - SÚMULA 07/STJ.*

*1. É pacífica a jurisprudência desta Corte, que reconhece a legitimidade de se estabelecer por decreto o grau de risco (leve, médio ou grave) para determinação da contribuição para o SAT, partindo-se da "atividade preponderante" da empresa. 2. A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro (Súmula 351/STJ). 3. A contribuição destinada ao INCRA e ao FUNRURAL pelas empresas urbanas, não foram extintas pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como decidido no REsp 977.058/RS, DJe 10/11/2008, pela sistemática do art. 543-C do CPC. 4. Tipificou-se a exação como contribuição especial de intervenção no domínio econômico para financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, não existindo óbice a que seja cobrada de empresa urbana. 5. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 6. A modificação dos honorários advocatícios fixados demanda o reexame das circunstâncias fáticas da causa, vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, AGA n.º 2008016839992, j. 27/10/2009, DJE 23/11/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO N.º 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A Primeira Seção assentou que: A Lei n.º 8.212/91, no art. 22, inciso II, com sua atual redação constante na Lei n.º 9.732/98, autorizou a cobrança do contribuição do SAT, estabelecendo os elementos formadores da hipótese*

de incidência do tributo, quais sejam: (a) fato gerador - remuneração paga, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos; (b) a base de cálculo - o total dessas remunerações; (c) alíquota - percentuais progressivos (1%, 2% e 3%) em função do risco de acidentes do trabalho. Previstos por lei tais critérios, a definição, pelo Decreto n. 2.173/97 e Instrução Normativa n. 02/97, do grau de periculosidade das atividades desenvolvidas pelas empresas não extrapolou os limites insertos na referida legislação, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer daqueles elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro de Acidente do Trabalho. (REsp 297215 / PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12.9.2005). 2. A Primeira Seção re consolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP n.º 502.671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.8.2005; EREsp n.º 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 1.7.2005 e EREsp n.º 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.2.2005). Incidência da Súmula 351/STJ. 3. A alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, possuidora de um único CNPJ, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto n.º 612/92). 4. Vale ressaltar que o reenquadramento do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 7, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 5. Agravo regimental não-provido. (2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Agresp 200500738366, j. 10/02/2009, DJE 11/03/2009) É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento à apelação** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014650-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.014650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EDITORA SCIPIONE LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 1246/1903

ADVOGADO : DAISY DE MELLO LOPES KOSMALSKI  
: MARIANA DE PAULA MACIA

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (26.05.2004) impetrado por **EDITORA SCIPIONE LTDA.** contra ato praticado pelo **PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRPJ, inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 2 04 006457-08 (fls. 02/10 e aditamento de fls. 39/56).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 11/25.

O pedido de medida liminar foi concedido para o efeito de compelir a autoridade impetrada à expedição da certidão prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 85/88).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 105/125), que, posteriormente, foi baixado à Vara de origem, por decorrente perda de objeto (fls. 220/221).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, reconhecendo à Impetrante o direito de expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, prevista no art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 137/140).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação pela União arguindo, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*, inadequação da via eleita e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 192/198).

Com contrarrazões (fls. 205/210), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial (fls. 378/382).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, afasto a preliminar de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança caracteriza-se como ação própria para impugnar-se ato de autoridade considerado ilegal. Nesse sentido, manifesta a utilidade do provimento jurisdicional almejado para o alcance da finalidade objetivada pela Impetrante, qual seja, a expedição de certidão negativa de débitos da dívida ativa da União.

Cumprir lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumprir registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da Procuradoria da Fazenda Nacional. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a antiga Secretaria da Receita Federal.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora

passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

[Tab][Tab]Dito tudo isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n. 80 2 04 006457-08. Entretanto, consta que esses débitos foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's (fls. 19/23, 75/77 e 83/84).

[Tab][Tab]Desse modo, sendo o pagamento causa de extinção do crédito tributário, conforme a dicção do art. 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, não poderia a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal a pretexto do mero registro de tal débito na Dívida Ativa.

[Tab][Tab]De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

[Tab][Tab]Isto posto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO AS PRELIMINARES ARGUIDAS, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

[Tab][Tab]Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025355-84.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.025355-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A e outro  
: DUKE ENERGY INTERNATIONAL BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

A apelada Duke Energy International, Geração Paranapanema S.A. formulou pedido de vinculação dos depósitos judiciais às CDA's discutidas nestes autos, por meio de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que, nos depósitos judiciais, faça constar no "*numero de referência*" o número da inscrição como dívida ativa, abrindo, se necessário, nova conta de depósito judicial.

O Juiz Federal Convocado Nino Toldo, às folhas 705/705vº, entendeu que não era possível verificar se o débito relativo à inscrição nº 80.6.11.088.404-39 estaria garantido por depósito em seu montante integral, considerando que a apelada teria realizado cinco (5) depósitos judiciais e a vinculação abrangeria apenas parte desses depósitos. Determinou que a apelada especificasse quais dos depósitos realizados deveriam ser vinculados à referida inscrição e respectiva CDA.

Às folhas 745/961, manifestaram-se as apeladas, discriminando a vinculação dos montantes depositados em cada uma das contas de depósito judiciais abertas junto à Caixa Econômica Federal aos respectivos débitos que lhes deram origem. Pediram a expedição de ofícios à PGFN e à RFB, para que tomem conhecimento dos depósitos judiciais efetuados nos autos; a expedição de ofício à CEF, para que seja efetuada a devida vinculação; e a expedição de guia de levantamento do depósito judicial de CSL, no valor de R\$ 818.769,18, efetuado na conta judicial nº 299985-7, valor já quitado pelas interessadas em outro DARF (fl. 788).

Decido.

O artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional prevê o direito do contribuinte suspender a exigibilidade do crédito tributário mediante o depósito do montante integral do tributo. É um direito do contribuinte, uma garantia que pode ser exercida em razão de sua vontade em proceder à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A vinculação dos depósitos judiciais realizados às CDA's discutidas nos autos é mera consequência de sua realização.

A Fazenda Pública, intimada para se manifestar nos autos, não o fez. E isso nem seria necessário porque, conforme documentos de folhas 696 e 783, a providência está sendo requerida pela parte autora para atender a determinações da própria Receita.

No que diz respeito ao pedido de levantamento do valor de R\$ 818.769,18, entendo não ser o momento oportuno para o seu deferimento, tendo em vista a inexistência de certeza, no momento, sobre os valores dos créditos tributários e os diversos depósitos judiciais realizados nos autos.

Diante do exposto, defiro o pedido de vinculação dos montantes depositados em cada uma das contas de depósitos judiciais abertas junto à Caixa Econômica Federal aos respectivos débitos que lhes deram origem, conforme descrito no quadro de folhas 747/750. Indefiro, por ora, o pedido de expedição de alvará de levantamento da quantia de R\$ 818.769,18.

O ofício à CEF deverá ser instruído com cópias desta decisão.

Em seguida, dê-se vista à Apelante.

Oportunamente, retornem à conclusão para apreciação dos embargos de declaração de folhas 625/628.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005771-86.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.005771-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ARTIN DESIGN COM/ E DECORACOES DE INTERIORES LTDA massa falida
SINDICO	: JANUARIO ALVES
No. ORIG.	: 00057718620044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ARTIN DESIGN COMÉRCIO E**

**DECORAÇÕES DE INTERIORES LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 30.869,06 (trinta mil, oitocentos e sessenta e nove reais e seis centavos) (fls. 02/39).

A União informou que a Executada teve sua falência decretada (fl. 51).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do art. 20 § 4º, do aludido diploma legal (fls. 106/107).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 111/122).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fl. 129).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, destaco o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra empresa que teve sua falência decretada.

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a Exequente não comprovou que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, não ensejando, assim, o redirecionamento da execução.

Desse modo, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível imputar aos sócios da empresa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, a massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora.

9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito

fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido".

(1ª T., AgRg no REsp n. 1160981, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.10, DJe 22.03.10).

De outra parte, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito, sendo incabível a aplicação do art. 40, da Lei n. 6.830/80, consoante entendimento firmado pela Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 40 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS.** 1. A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8. Apelação improvida". (AC n. 2003.61.82.011196-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.11.10, DJF3 16.11.10, p. 642).

Por fim, assiste razão à Exequente no que se refere aos honorários advocatícios, os quais devem ser afastados, porquanto a União não deu causa ao ajuizamento da presente execução.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para afastar a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-33.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : AURORA DE LURDES SANTOS  
ADVOGADO : EDSON LUIS FIRMINO e outro  
APELADO : REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A  
No. ORIG. : 00064843320054036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiros opostos pela **UNIÃO**, contra a **AURORA DE LURDES SANTOS**, objetivando a exclusão de constrição havida no processo n. 1.659/98, por ter recaído a penhora sobre bem público. Alega a existência de penhora de crédito da RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A junto ao município de Sumaré/SP, proveniente de desapropriação.

Aduz a penhora de crédito devido à RFSSA pela MRS Logística S/A.

Argumenta que a RFFSA cedeu à União parte do crédito a que se refere contrato de arrendamento n. 018/STN/COAFI, celebrado entre a RFFSA e a MRS Logística S/A.

Requer, assim, a exclusão dos créditos da União da penhora efetuada, afastada a constrição havida sobre bem público (fls. 02/13).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 15/105.

Não houve apresentação de impugnação.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ao fundamento de que a União não é parte legítima para opor os presentes embargos de terceiro, uma vez que, tendo sucedido a RFFSA, passou a ser parte no processo de execução sobre o qual recaiu a penhora (fls. 220/223).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que à época em que as penhoras foram realizadas não era parte no processo, não tendo, assim, perdido o objeto a presente ação.

Aduz que independe a atual condição da União como sucessora, a sua qualidade como terceira à época da penhora efetuada justifica a oposição de embargos de terceiro (fls. 229/242).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito o breve relatório, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação não merece provimento.

O art. 1046 do Código de Processo Civil garante ao terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor, o exercício da defesa de sua posse diante de atos de turbação e esbulho decorrentes de apreensão judicial, em ação em que não figura como parte.

Com efeito, com a extinção da RFFSA, a União passou a ser sua sucessora em todos os direitos e obrigações relativas a ações judiciais, consoante a Lei n. 11.483/07.

Assim, carece a União de legitimidade para opor os presentes embargos de terceiro, devendo realizar sua defesa, no que concerne a débitos da RFFSA, na própria ação de execução ou em via de embargos à execução.

Confiram-se, nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSÃO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO.**

*Com o advento da Lei 11.483/2007 e a conseqüente extinção da RFFSA, passou a União a ser sucessora de todos os direitos e obrigações em ações judiciais em que a referida sociedade atuava na qualidade de autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada. 2. Assumindo a União a qualidade de parte na Ação de Indenização, perde a condição de terceira interessada nos autos de Embargos de Terceiro, tendo em vista a superveniente perda de legitimidade processual. 3. No caso, a defesa decorrente se dará nos autos da própria ação principal, por Embargos do Devedor. 4. Recurso Especial não provido.*

(STJ, 2ª T., REsp 1144128, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 11.05.10, Dje 21.06.10).

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. NATUREZA. COMPETÊNCIA DESLOCADA. RFFSA. EXTINÇÃO. SUCESSÃO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. CARÊNCIA DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EMBARGOS EXTINTOS. NOCORRÊNCIA DE OFENSA A ARTIGOS DA LEI EDACF. DECISÃO MANTIDA.**

1. O embargo de terceiro revestem natureza de ação de conhecimento constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial injustamente imposta em processo de que não faz parte (CPC, Nelson Nery Junior e Rosa Maria A. Nery, RT, 10a ed., 2008, pág. 1219). 2. Processados e julgados perante o Juízo Federal, cabe ao Tribunal Regional Federal rever o ato que põs termo aos embargos de terceiro, incidentais à ação indenizatória processada e julgada perante a Justiça Estadual Comum. 3. A oposição dos embargos de terceiros, pela União Federal, incidentes em ação processada e julgada pela Justiça Estadual Comum, em defesa de titularidade sobre o bem penhorado nos autos originários, desloca a competência de ambos os feitos para a Justiça Federal. Já em fase de execução, nada obsta a que o feito originário seja mantido na Justiça Estadual Comum, no aguardo da decisão a ser proferida nos autos dos embargos de terceiro. 4. Com a extinção da Rede Ferroviária Federal S/A, com o encerramento da liquidação, assumiu, a União Federal, a condição de parte passiva na ação originária, nos termos da Lei nº 11.483/2007, extinguindo-se o interesse processual, presente no momento do ajuizamento dos embargos, advindo, daí, a carência da ação pela perda superveniente do interesse processual, o que conduz à extinção dos embargos de terceiro, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Precedente do STJ. 5. A extinção do processo de embargos de terceiro, com fundamento na perda superveniente do interesse processual, não se traduz em negativa de vigência a artigos de lei e da Constituição Federal. 6. Recurso improvido. Sentença mantida. (STJ, 5ª T., AC 1316927, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 21.07.08, DJe 30.09.08).

Assim sendo, ilegítima a oposição dos presentes embargos de terceiro pela União. Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0668213-38.1991.4.03.6100/SP

2006.03.99.009102-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ITAPETININGA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.06.68213-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta por **ITAPETININGA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando provimento jurisdicional que lhe garanta alegado direito de efetuar a correção monetária de suas demonstrações financeiras relativas ao ano de 1990, pela variação do IPC e não pelo BTNF (fls. 02/23). À inicial foram acostados os documentos de fls. 24/45.

O pedido de liminar foi deferido, mediante o depósito das importâncias discutidas (fl. 46), os quais foram efetivados.

A Requerente ajuizou a ação principal processo n. 2006.03.99.009103-0 (n. 91.0684853-2, em primeiro grau). Processado o feito, o MM. Juízo "a quo", tendo em vista a prolação de sentença na ação principal, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, determinando a

conversão em renda da União dos depósitos efetuados nestes autos, após o trânsito em julgado da decisão (fl. 60). A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, afastando-se a conversão dos depósitos em renda da União (fls. 64/71).

Com contrarrazões (fls. 76/79), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que o originou. Nesse sentido, o julgamento da ação principal - processo n. 2006.03.99.009103-0 (n. 91.0684853-2, em primeiro grau), enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.*

*III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.*

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."*

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

No que se refere aos depósitos efetuados, ressalvado meu posicionamento pessoal de que o depósito com a finalidade de suspender a exigibilidade do tributo constitui faculdade conferida ao contribuinte, que tem, também a faculdade de levantá-lo, expondo-se à execução fiscal, observo que restou pacificado nesta Corte e no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual a destinação a ser dada a tais depósitos fica vinculada à solução definitiva da demanda: se favorável ao contribuinte, deve ser por este levantado; se favorável ao Fisco, deve-se proceder à respectiva conversão em renda da União (cf.: STJ, 2ª Turma, REsp 1184482, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 17.06.10, DJE 28.06.10).

Dessa forma, ante a sentença de improcedência na ação principal - processo n. 2006.03.99.009103-0 (n. 91.0684853-2, em primeiro grau), correta a determinação de conversão em renda da União dos depósitos efetuados nestes autos, após o respectivo trânsito em julgado.

Isto posto, nos termos do art. arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0684853-19.1991.4.03.6100/SP

2006.03.99.009103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ITAPETININGA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SENNE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 91.06.84853-2 6 Vt SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário, proposta por **ITAPETININGA DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA.**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento de alegado direito de aplicar, na correção monetária de suas demonstrações financeiras, relativas ao ano de 1990, a variação do IPC-IBGE e não a do BTNF.

Alega, em síntese, o direito a correção monetária de suas demonstrações financeiras pelo índice que reflita a real inflação do período, sob pena de indevida tributação sobre lucro não percebido, atingindo o seu patrimônio, com ofensa ao disposto nos arts. 43 e 110 do Código Tributário Nacional (fls. 02/22).

Processado o feito, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Ré no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 98/101).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido (fls. 107/116).

Com contrarrazões (fls. 120/126), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A controvérsia trazida à apreciação deste Tribunal, diz com a disciplina imposta pela legislação tributária à correção monetária do balanço das empresas, decorrente da diferença entre a variação do IPC e a do BTNF, verificada em 1990.

A tributação sobre o lucro das Pessoas Jurídicas resulta do valor do apurado a partir da legislação comercial, ajustado pelas exclusões, adições e compensações, especificadas ou permitidas pela legislação tributária.

Como é cediço, a realidade é recortada pela legislação, que lhe confere determinados efeitos jurídicos, de acordo com a finalidade específica de cada campo do direito.

Nesse sentido, embora seja vedada à lei tributária alterar o conceito privado de lucro (CTN, art. 110), nada impede que, respeitadas as limitações materiais e formais ao poder de tributar, a norma legal impositiva confira à realidade econômica efeitos condizentes com a finalidade e autonomia do Direito Tributário (CTN, art. 109).

Sobre a fronteira entre Direito Tributário e Direito Privado colha-se o seguinte comentário de Aliomar Baleeiro: *"O artigo 109 pretende fornecer em forma geral e sintética a diretriz para extremar-se a fronteira do Direito Privado e o Tributário, resguardando a autonomia deste.*

*O legislador reconhece o império das normas de Direito Civil e Comercial quanto à definição, conteúdo e alcance dos institutos, conceitos e formas consagradas no campo desses dois ramos jurídicos opulentados por 20 séculos de lenta estratificação.*

(...)

*Mas o Direito Tributário, reconhecendo tais conceitos e formas, pode atribuir-lhes expressamente efeitos diversos do ponto de vista tributário."*

(*Direito Tributário Brasileiro*, 9ª edição, Forense, Rio de Janeiro, 1977, pág. 402).

Quanto à incidência da correção monetária nas demonstrações financeiras, a determinação dos respectivos índices e critérios de sua aplicação, oportuno, à compreensão da controvérsia, um breve retrospecto legislativo.

A correção monetária das demonstrações financeiras tem sua disciplina originada na Lei n. 7.799, de 10 de julho de 1989, a qual estabeleceu os critérios em que deveria ser efetuada, para efeito de determinar o lucro real das pessoas jurídicas e, por conseqüência, o cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica.

Mencionado diploma preceituou que o procedimento deveria ser realizado com base na variação diária do valor do BTN Fiscal, ou de outro índice que viesse a ser legalmente adotado (art. 10).

Por sua vez, a Lei n. 7.777, de 19 de junho de 1989, ao disciplinar a emissão de Bônus do Tesouro Nacional - BTN, estatuiu que seu valor nominal seria atualizado mensalmente pelo Índice de Preços ao Consumidor - IPC - (art. 5º, § 2º).

Todavia, com a edição da Medida Provisória n. 168, publicada em 16.03.90, convertida na Lei n. 8.024/90, instituidora do chamado "Plano Collor", estabeleceu-se que o BTN deveria ser atualizado por índice diverso do IPC, cuja fixação se daria em momento futuro, hipótese configurada somente em 31.05.90, com o advento da Medida Provisória n. 189, convalidada pela Lei n. 8.088/90, que atrelou a atualização do Bônus do Tesouro Nacional ao Índice de Reajuste de Valores Fiscais - IRVF.

Diante desse contexto, impunha-se fosse estabelecido o BTN para os meses de abril e maio de 1990, como reflexo da inflação verificada no mesmo período, o que não ocorreu.

Com efeito, o Índice de Preços ao Consumidor relativo aos meses de março e abril de 1990, consoante as Resoluções ns. 6 e 9, de 29 de março e 02 de maio daquele ano, expedidas pelo Sr. Presidente do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, correspondeu aos percentuais de 84,32% e 44,80%, respectivamente. Em contraposição, o BTN, em sua nova sistemática desvinculada do IPC, apresentou índices sensivelmente menores, quais sejam, 41,28%, no mês de março e zero, no mês de abril (Comunicados CODIP, do Diretor do Tesouro Nacional ns. 19, de 30 de março de 1990, e 22, de 30 de abril de 1990).

Assim, pretendendo corrigir a distorção acarretada pela manipulação dos índices de atualização monetária no ano-base de 1990, o Governo Federal fez editar a Lei n. 8.200, de 28 de junho de 1991, a qual, dispondo sobre a correção monetária das demonstrações financeiras, reconheceu a diferença entre a variação do IPC e BTN Fiscal, relativa ao ano de 1990, conferindo-lhe determinados efeitos fiscais e societários.

Para fins tributários, o art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, facultou a dedução, na determinação do lucro real, do saldo devedor da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras, relativa à diferença verificada no período-base de 1990, entra a variação do IPC e a variação do BTN Fiscal, a partir de 1993, primeiramente, em quatro períodos-base, à razão de 25% ao ano e, posteriormente, para seis anos-calendário, à razão de 25% em 1993, e apenas 15%, de 1994 a 1998, nos termos da redação dada ao dispositivo, pela Lei nº 8.682/93.

Malgrado posicionamento anteriormente adotado, no sentido do desrespeito ao princípio da capacidade contributiva, perpetrado pela manipulação dos indexadores oficialmente adotados para correção do balanço das empresas, curvo-me à orientação fixada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer a inexistência de direito constitucional à correção monetária das demonstrações financeiras das empresas, bem como a inaplicabilidade da atualização do balanço pelo IPC nos termos pleiteados, por falta de previsão legal específica. A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇA ENTRE IPC E OTN.**

*Lei 7.730/89. As técnicas de apuração do lucro real e, conseqüentemente, da base de cálculo do imposto de renda são definidas em normas ordinárias. Não há, portanto, exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.*

*Precedente: RE 201.465. Agravo regimental a que se nega provimento"*

(STF, RE nº 249.917/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08/11.2002).

**"EMENTA:** *Agravo regimental em agravo de instrumento. Matéria Tributária. 2. Correção monetária das demonstrações financeiras dos anos-base de 1989 e 1990. 3. IPC. Inaplicabilidade. Falta de previsão legal. 4. Não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo. Precedentes. Agravo regimental que se nega provimento"* (STF, AI nº 546.006/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 30/6/06).

Destaque-se que o Excelso Pretório considerou que o inciso I do art. 3º da Lei n. 8.200/91, com a redação ditada pela Lei n. 8.682/93, na verdade, inseriu hipótese nova de dedução, na determinação do lucro real, configurada como favor fiscal, ditado por opção política legislativa, afastando as alegadas ofensas à Lei Fundamental (RE 201.465-6/MG).

A propósito, quanto à inaplicabilidade da utilização do IPC na correção monetária das demonstrações financeiras relativas ao ano de 1990, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - IRPJ - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - ANO-BASE 1990 - ART. 3º, INCISO I DA LEI N. 8.200/91 - LEGALIDADE - PRECEDENTES.**

*1. Descabida a aplicação retroativa da Lei n. 8.200/91, para utilização do IPC, como fator de atualização do BTNF, na correção monetária das demonstrações financeiras do balanço pertinente ao ano-base de 1990.*

2. A Primeira Seção do STJ reconheceu a legalidade da devolução escalonada do crédito, surgido em casos como o dos autos, nos termos do art. 3º, inciso I, da Lei n. 8.200/91, e dos arts. 39 e 41 do Decreto n. 332/91, em consonância com a jurisprudência do Pretório Excelso.

*Agravo regimental improvido."*

(STJ, Segunda Turma, AgRg. no REsp 591.389/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 28.05.2008).

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO. ANO-BASE DE 1990. LEI 8.200/91. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO 332/91. LEGALIDADE. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA.**

1. A fixação de índice e dos critérios para a aplicação da correção monetária das demonstrações financeiras depende de expressa previsão legal.

2. Em março de 1990, as demonstrações financeiras eram atualizadas de acordo com a variação do BTN/BTNF, que, por sua vez, eram corrigidas com base no IPC (Leis n.ºs. 7.777 e 7.799/89).

3. Por determinação do art. 22 da MP n.º 168 (Lei n.º 8.024/90), o BTN/BTNF deixou de ser corrigido com base no IPC e passou a sê-lo pela variação do IRVF.

4. A diferença entre a variação do IPC e do IRVF, notadamente nos meses de março e abril de 1990 foram significativas, deixando de refletir a inflação real.

5. Com o intuito de corrigir tais distorções, a Lei n.º 8.200/91 (art. 3º, I) e o Decreto n.º 332/91 acabaram por reconhecer a defasagem entre a variação do IPC e a do BTNF no período-base de 1990, ao permitirem a dedução da diferença da correção monetária das demonstrações financeiras de 1990, em exercícios posteriores.

6. O disposto no art. 41 do Decreto 332/91 não apresenta qualquer vício de ilegalidade, porquanto em consonância com o fixado pela Lei n.º 8.200/91, em especial, art. 1º, caput, cujo teor se refere expressamente à correção monetária das demonstrações financeiras para efeito de determinar o lucro real - base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas.

7. A matéria já foi decidida pelo Plenário C. STF, no julgamento do RE n.º 201.465/MG, que decidiu pela constitucionalidade do art. 3º, I da Lei n.º 8.200/91. Tal decisão foi acatada pelo E. STJ, que reformulou seu entendimento para adequá-lo à nova orientação.

8. Precedentes: Tribunal Pleno, RE n.º 201.465/MG, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 02/05/2002, DJ 17/10/2003, p. 14; STJ, Segunda Turma, AGRESP 200700424214, AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 929427, Rel. Min. Castro Meira, DJE DATA:02/03/2009, DJU 05/02/2009 e STJ, Primeira Seção, ERESP 200702742628, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 210261, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:23/06/2008, DJU 28/05/2008. 9. Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AMS 155446, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, v.u., j. em 05.11.2009, DJF3 19.01.2010, p. 757).

Verifica-se que a sentença impugnada encontra-se em consonância com a jurisprudência de Tribunal Superior e desta Corte, motivo pelo qual não merece seguimento a apelação interposta.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-94.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005382-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUIS ANTONIO NOVITA MARTINS  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **LUIS ANTONIO NOVITA MARTINS**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a desconstituição do título executivo, bem como para que haja o afastamento da taxa SELIC, e a redução da multa de 20% (vinte por cento) para patamar entre 2% (dois por cento) e 6% (seis por cento).

Sustenta, em síntese, a inexistência de critérios legais para a incidência da taxa SELIC, afrontando por consequência o princípio da legalidade.

Alega, ainda, que a aplicação da multa de 20% (vinte por cento) é indevida, devendo ser reduzida de modo equitativo, conforme o disposto no art. 413, do Código Civil (fls. 02/08).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 09/21.

A União Federal apresentou impugnação, aduzindo a legalidade tanto da incidência da taxa SELIC, bem como da multa aplicada (fls. 30/35), e o Embargante sua réplica, inclusive requerendo a oitiva das testemunhas (fls. 40/41). Às fls. 44/45 a Embargada requereu o julgamento antecipado da lide, com fulcro no art. 330, I, do Código de Processo Civil.

A produção de prova testemunhal foi indeferida, com base no art. 400, I e II, do Código de Processo Civil (fl. 47), tendo o Embargante interposto agravo retido (fls. 49/50).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 58/66).

O Embargante interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, porquanto a criação da taxa SELIC teria ocorrido mediante ato do Poder Executivo, sem o controle do Legislativo, violando o princípio da legalidade. No que tange à multa, alega que esta deve ser reduzida, de modo equitativo, conforme disposto no art. 413, do Código Civil (fls. 69/76).

Com contrarrazões (fls. 81/86), subiram os autos a esta Corte.

À fl. 89 o Embargante requereu a concessão do efeito suspensivo ao seu recurso de apelação, tendo sido indeferido, uma vez que não houve manifestação no momento oportuno.

Contra a mencionada decisão, o Embargante interpôs agravo regimental, aduzindo a presença de iminente perigo (fls. 98/99).

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, não conheço do agravo retido, porquanto não reiterado.

*In casu*, observo ser incabível sua redução nos limites entre 2% (dois por cento) a 6% (seis por cento), nos termos do art. 413, do Código Civil, por trata-se de consequência decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações civis.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

Por outro lado, os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo.

Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."*

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.]

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO, À APELAÇÃO E AO AGRAVO REGIMENTAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível, improcedente e prejudicado, respectivamente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040539-18.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040539-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : IRACI DE SOUZA SENA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO DE MORAES MARQUES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : SENA E SENA LTDA e outro  
: WILSON FERNANDES SENA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ANDRADINA SP  
No. ORIG. : 05.00.01520-2 2 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **IRACI DE SOUZA SENA**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da constrição havida sobre 50% (cinquenta por cento) do imóvel matriculado sob o n. 10.331, no CRI de Nova Andradina/MS, em decorrência da meação advinda do regime de casamento, porquanto a dívida executada não teria resultado em benefício à família do Executado Wilson Fernandes Sena (fls. 02/16).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 17/34.

A União apresentou impugnação (fls. 38/45).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado para declarar o direito da Embargante de não ver penhorada a meação que lhe cabe sobre 50% (cinquenta por cento do imóvel objeto dos autos (fls. 78/80).

Não houve interposição de recurso de apelação.

#### **Feito o breve relatório, decido.**

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação anterior à dada pela Lei n. 10.352/01, em consonância com a orientação adotada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.144.079/SP.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A remessa oficial não merece provimento.

Com efeito, a meação da cônjuge só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido quando o credor provar que ela foi também beneficiada com a infração.

Confirmam-se, nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO . BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR. 1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação , o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004. 2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...)o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a*

*firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58). 4. Recurso especial desprovido.*

(STJ, 1ª Turma, REsp 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.08.2006, DJE 18.09.2006).

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TOTALIDADE. IMÓVEL. MEAÇÃO. CÔNJUGE. 1. O cônjuge responde com sua meação somente pela dívida contraída exclusivamente pelo consorte, desde que esta tenha sido revertida em benefício da família, competindo ao credor comprovar tal situação. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 522263, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 19.10.2006, DJE 06.12.2006).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa. 2. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário. 3. Mantida a verba honorária fixada na sentença. 4. Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma, AC 200903990091431, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. em 10.03.2011, DJE 16.03.2011).

*In casu*, comprovada está a meação, uma vez que a aquisição do bem por escritura pública deu-se em 22.10.1986 (fl. 32), portanto, na constância do casamento, que ocorreu em 30.10.76 (fl. 18), sob o regime de comunhão universal de bens, enquanto a execução fiscal foi ajuizada em 10.06.97 (fl. 114).

Considerando-se, outrossim, que não logrou, a Exequente, comprovar que a dívida contraída pelo consorte reverteu-se em benefício da Embargante, de rigor a manutenção da sentença recorrida para afastar a penhora sobre o imóvel em questão.

De outra parte, no tocante à condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, impende ressaltar que a questão posta em debate deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Embargante, pelo indevido ajuizamento, seja o Embargado, pela resistência oposta.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

Tendo em vista o direito de meação da cônjuge ora Embargante, incabível a constrição havida sobre a totalidade da parte que cabia ao casal, pelo que deverá a União arcar com os ônus da sucumbência.

Assim, deve ser mantida a condenação da União em honorários advocatícios.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004643-50.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004643-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : LIVIA KAROLINE SILVANO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
REPRESENTANTE : HILDA SILVANO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
PARTE RE' : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer com pedido de antecipação dos efeitos da tutela ajuizada por **LÍVIA KAROLINE SILVANO DA SILVA**, neste ato representada por sua genitora **HILDA SILVANO DA SILVA**, em face da **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)** e **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando o fornecimento do medicamento ERITROPOETINA HUMANA, custeado pelo SUS, tendo em vista ser portadora de Nódulo Blastoma no encéfalo.

Sustenta, em síntese, que os genitores fizeram o pedido do medicamento indicado pela Dra. Bianca R. Surian, determinando o uso contínuo. Entretanto, o médico autorizador indeferiu o pedido afirmando não se tratar de patologia inclusa (fl. 02/14 e 26).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/32.

Concedido os benefícios da gratuidade de justiça, o MM. Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela, para o fim de determinar à União, através do Sistema Único de Saúde, que, no prazo de 48 (quarenta) horas, disponibiliza-se o medicamento Eritropoetina Humana à autora, na quantidade especificada na inicial, e que fosse mantido o fornecimento enquanto durar o tratamento a que ela está se submetendo, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Ademais, tratando-se de obrigação solidária, foi determinado que a autora se manifestasse se ainda tinha interesse na manutenção do ente estadual no polo passivo, tendo em vista o reconhecimento do seu direito (fls. 36/40).

A Autora concordou com a exclusão da Fazenda do Estado de São Paulo do polo passivo da ação (fl. 42).

A União apresentou contestação (fls. 85/97).

Da decisão que antecipou os efeitos da tutela, a União apresentou agravo de instrumento n. 2007.03.00.061257-5 (fls. 100/116). Conclusos a esta Relatora, neguei o efeito suspensivo (fls. 128/132), sendo que posteriormente, julguei prejudicado (fls. 188/190), tendo sua baixa definitiva em 28.05.09.

Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade passiva e falta de interesse de agir, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, tornando definitiva a decisão que antecipou os efeitos da tutela, para o fim de determinar à União, através do Sistema Único de Saúde, que mantenha o fornecimento do medicamento Eritropoetina Humana à autora, na quantidade especificada na inicial, enquanto durar o tratamento a que ela está se submetendo, sob pena diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), condenando ao final a União ao pagamento dos honorários advocatícios em favor da autora, no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 135/137vº).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs recurso de apelação, aduzindo preliminarmente, ilegitimidade passiva, bem como no mérito, a improcedência do pedido. Por fim, requer a redução da condenação dos honorários advocatícios para o patamar de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 141/149).

Com contrarrazões (fls. 164/172), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial e da apelação (fls. 179/184).

### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em relação a preliminar de ilegitimidade passiva, verifico que a matéria discutida confunde-se com o mérito da apelação, que ora passo a analisar.

Conforme dispõe a Constituição Federal, a seguridade social "compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social" (art. 195, *caput*, destaquei).

Aduz o Texto Fundamental que o direito à saúde "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de risco de doença e de outros agravos e o acesso universal e

igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196).

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Com efeito, entendo que se pressupõe a integralidade da assistência em todos os níveis, impondo-se adotar uma interpretação abrangente para o termo "Estado", a abarcar a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, não cabendo a nenhum desses entes políticos eximir-se do cumprimento de tal preceito, sob alegação de não haver regulamentação sobre um determinado procedimento ou tratamento específico.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.**

1. Em sede de recurso especial, somente se cogita de questão federal, e não de matérias atinentes a direito estadual ou local, ainda mais quando desprovidas de conteúdo normativo.

2. Recurso no qual se discute a legitimidade passiva do Município para figurar em demanda judicial cuja pretensão é o fornecimento de prótese imprescindível à locomoção de pessoa carente, portadora de deficiência motora resultante de meningite bacteriana.

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05, destaques meus).

Igualmente, registro o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos.

2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).

3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional.

4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida.

5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido.

(STF - 1ª T., AG.REG NO REExt 607381/SC, Min. Luiz Fux, j. em 31.05.11, DJ 17.06.11, p. 00209, destaques meus).

Por fim, não colhe a insurgência da União quanto à verba honorária, porquanto efetivada à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, em consonância com o entendimento desta Sexta Turma.

Com efeito, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são arbitrados de forma equitativa, observados os critérios constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal, não estando o julgador vinculado a nenhum percentual ou valor determinado, podendo fixar a

verba honorária utilizando percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo (cf.: STJ, AgRg nos EREsp 858.035/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16.08.2010 - STJ, REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 06.04.10).

Portanto, de rigor, a manutenção da sentença.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805072-93.1998.4.03.6107/SP

2009.03.99.041590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE NATAL BUOSI  
ADVOGADO : GILBERTO MARTIN ANDREO e outro  
INTERESSADO : ANTONIO NUNES DE PAULA  
No. ORIG. : 98.08.05072-7 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **JOSÉ NATAL BUOSI**, contra a **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a exclusão da penhora havida sobre bem de sua propriedade (fls. 02/07).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 08/19.

A União apresentou impugnação às fls. 92/101.

O d. Representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo afastamento da ocorrência de fraude à execução (fls. 147/148).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, determinando o cancelamento da penhora realizada nos autos da execução n. 96.0802707-3 (fls. 284/288).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando, em síntese, que a transferência do bem em questão deu-se em fraude à execução.

Requer, outrossim, a mitigação da condenação em honorários advocatícios (fls. 332/338).

Com contrarrazões (fls. 342/347), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito o breve relatório, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A apelação da União merece provimento.

Deve-se levar em conta que o regramento para a caracterização de fraude à execução fiscal é regido por legislação específica, não se podendo aplicar a regra geral para os créditos tributários.

Consoante a redação atual do art. 185 do CTN, uma vez inscrito o débito em Dívida Ativa, qualquer alienação de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo, será presumivelmente fraudulenta.

Esse o marco temporal delimitador da aplicação dessa presunção, que foi antecipado em relação ao preceito original.

Outrossim, trata-se de presunção relativa, que somente poderá ser afastada diante de prova inequívoca de que a

alienação ou seu começo não configura fraude. Há necessidade de que reste demonstrado que o devedor tinha ciência da inscrição do débito em dívida ativa.

Diante da nova disciplina estampada no art. 185, que reforça a garantia ao crédito tributário, ampliando a aplicação da presunção de fraude, o ato de alienação ou oneração já experimentará as consequências da fraude à execução, sendo desnecessário o ajuizamento da ação revocatória, podendo ser suscitada a fraude como incidente na ação de execução.

No caso em tela, os créditos tributários em cobrança foram regularmente inscritos na Dívida Ativa em 26.07.96 (fl. 353), com a citação ocorrendo em 20.08.96 (fl. 355), bem como a transferência do bem ao Embargante deu-se em 09.09.97 (fls. 15).

Cabe ressaltar que a alienação do bem, como consta dos autos, foi efetuada na vigência do artigo 185 do código Tributário Nacional, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, que suprimiu a cláusula final de seu *caput*.

Assim, consoante o princípio da irretroatividade das leis, a referida alteração não é aplicável a situações ocorridas antes da sua vigência, exigindo-se, portanto, para a caracterização da fraude à execução, que o devedor tenha sido regularmente citado antes da alienação ou oneração do bem.

Dessa forma, na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado. Entretanto, após a referida alteração legislativa, consolidou-se o entendimento no sentido de que basta que o crédito tributário tenha sido regularmente inscrito como Dívida Ativa, anteriormente à alienação.

Outrossim, é entendimento pacificado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça de que a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presume-se em fraude à execução se o negócio jurídico suceder a regular citação do Executado, conforme segue:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."*

*4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.*

*5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).*

*7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves,*

*Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)*

*8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

*9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.*

*10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.*

*11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*

(REsp - 1.141.990/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 10.11.2010, DJE 19.11.2010, destaques meus).

Dessa forma, na consideração de que a alienação do bem deu-se em data posterior à regular citação do devedor tributário, encontra-se configurada a presunção legal de fraude à execução fiscal, prevista no art. 185 do CTN, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar n. 118, de 2005, porquanto, a citação deu-se em 20.08.96, a transferência do bem ao Embargante ocorreu em 09.09.97.

Assim sendo, é cabível a constrição sobre o bem apontado.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO**, para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos de terceiro opostos, restaurando a constrição sobre o bem matriculado sob o n. 3.724.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026183-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : FALBEL E DI NAPOLI ADVOGADAS ASSOCIADAS S/C  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268036920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FABEL E DI NAPOLI ADVOGADAS ASSOCIADAS S/C**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Sustenta, em síntese, a prescrição de parte dos débitos em cobro, porquanto uma vez declarados os débitos e não efetuado o pagamento, inicia-se a contagem do prazo prescricional a partir do respectivo vencimento.

Argumenta o direito ao benefício da remissão, trazida pela Lei n. 11.941/09, por se tratar de valor consolidado inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para acolher a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada. Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 194/198).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando**

houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inocorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo ter a decisão agravada considerado que os débitos em cobro não foram alcançados pela prescrição.

Assim, considerando-se, em relação à CDA n. 80.2.06.025683-13 (fls. 30/34), vinculada às DCTF's (fl. 172) n. 0000.100.2001.10867302 : 1) débitos com vencimento em 31.10.00; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 28.12.01 - n. 0000.100.2001.20634777: 1) débitos com vencimento em 30.04.01; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 15.05.01 - n. 0000.100.2001.40702899: 1) débitos com vencimento em 31.07.01; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 14.08.01 - n. 0000.100.2002.40880529: 1) débitos com vencimento em 31.01.02; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 14.02.02 - n. 0000.100.2003.41501747: 1) débitos com vencimento em 31.07.03; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 12.08.03; em relação à CDA n. 80.6.06.039044-13 (fls. 36/44), vinculada às DCTF's (fl. 172) n. 0000.100.2001.40782555: 1) débitos com vencimento em 15.10.01; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 13.11.01 - n. 0000.100.2002.61129269: 1) débitos com vencimento em 13.09.02; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 28.12.01; - n. 0000.100.2003.91510056: 1) débitos com vencimento em 15.09.03; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 11.11.03; em relação à CDA n. 80.6.06.039045-02 (fls. 178/185), vinculada às DCTF's n. 0000.100.2001.20634777: 1) débitos com vencimento em 30.04.01; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 28.12.01; - n. 0000.100.2001.40702899: 1) débitos com vencimento em 31.07.01; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 14.08.01; - n. 0000.100.2002.40880529: 1) débitos com vencimento em 31.01.02; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 14.02.02; - n. 0000.100.2002.31081445: 1) débitos com vencimento em 31.07.02; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 13.08.02; - n. 0000.100.2003.41501747: 1) débitos com vencimento em 31.07.03; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 12.08.03; - n. 0000.100.2004.31822180: 1) débitos com vencimento em 30.01.04; 2) a data da entrega da DCTF deu-se em 12.02.04; - 3) a execução foi ajuizada em 01.06.06; 4) o despacho de citação foi determinado por meio da decisão agravada, em 10.08.06 - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal porquanto não foram os débitos em questão alcançados pela prescrição, aplicando-se o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, ainda, não constar dos autos as DCTF's n. 0000.2004.1790141649 (fls. 39/41), 0000.2004.1720243327 (fls. 42/44), 0000.2005.1720349078 (fl. 185).

Desse modo, indispensável para a análise da controvérsia a juntada do referido documento em primeira instância, em relação aos débitos de COFINS com vencimento em 14.05.04, 15.06.04, 15.07.04, 13.08.04, 15.09.04, 15.10.04, bem como de CSLL, com vencimento em 31.01.05.

Ressalte-se que, muito embora a prescrição e a decadência sejam matérias cognoscíveis de ofício, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, entendo que, em se tratando de recurso de agravo de instrumento, bem como de exceção de pré-executividade, ambos de cognição restrita, incabível tal análise quando não foram fornecidos os elementos indispensáveis à apreciação pelo MM. Juízo a quo.

Por fim, no que tange à alegação do Agravante no sentido de que teria direito à remissão prevista no art. 14, da Lei

n. 11.941/09, entendo não lhe assistir razão, na medida em que tal instituto refere-se ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em relação a cada sujeito passivo ou em relação à natureza dos créditos, o que não pode ser considerado nos autos de execução fiscal isolada.

Neste sentido tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09. REMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO.**

1. A Lei 11.941/2008 remete os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais.

2. O valor-limite acima referido deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14.

3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma Execução Fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que impediriam o contribuinte de gozar do benefício.

4. Recurso Especial provido"

(STJ - 2ª T., REsp 1207095, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 18.11.10).

**"TRIBUTÁRIO. LEI 11.941/09, ART. 14. REGRA DE REMISSÃO. PRONUNCIAMENTO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE DE R\$ 10.000,00 CONSIDERADO POR SUJEITO PASSIVO, E NÃO POR DÉBITO ISOLADO.**

1. A Lei 11.941/2009 remete os débitos com a Fazenda Nacional vencidos há cinco anos ou mais cujo valor total consolidado seja igual ou inferior a 10 mil reais.

2. O limite deve ser considerado por sujeito passivo, e separadamente apenas em relação à natureza dos créditos, nos termos dos incisos I a IV do art. 14 da Lei 11.941/09.

3. Não pode o magistrado, de ofício, pronunciar a remissão, analisando isoladamente o valor cobrado em uma execução fiscal, sem questionar a Fazenda sobre a existência de outros débitos que impediriam o contribuinte de gozar do benefício. Precedentes.

4. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1183231, Rel. Min. Castro Meira, j. em 14.12.10).

Pelo exposto, ante a manifesta improcedência do recurso **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002240-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 00.00.00115-9 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIA METALÚRGICA ARITA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, determinou o prosseguimento da execução fiscal, com expedição de mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado.

Sustenta, em síntese, que o crédito tributário objeto da execução fiscal encontra-se com a exigibilidade suspensa, em razão da existência de processo administrativo, bem como a ilegalidade da penhora realizada nos autos, por tratar-se de bem essencial para a atividade da Agravante.

Afirma, ainda, que ofereceu em substituição à penhora de bens, títulos da Eletrobrás, sendo a União responsável solidária pelo seu pagamento, por tratar-se de restituição de empréstimo compulsório, instituído pela Lei n. 4.156/62, não havendo, portanto, razão para a sua recusa.

Aduz a aplicação do princípio da menor onerosidade, consoante o art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a extinção ou a suspensão do feito, liberando-se, imediatamente, o bem penhorado.

Em despacho inicial, esta Relatora determinou a intimação da Agravada (fl. 334).

Regularmente intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 336/339.

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Com efeito, entendo que a pretensão recursal da Agravante é manifestamente inadmissível, tendo em vista a ocorrência de preclusão consumativa.

Observe, no presente caso, pretender a Agravante a suspensão da execução fiscal por alegada existência de causa suspensiva da exigibilidade dos débitos em cobro, em razão da compensação de tais débitos.

Ademais, alega a impenhorabilidade do bem constricto, em razão de sua essencialidade às atividades da empresa.

Contudo, da análise dos autos, verifico ter sido o mencionado bem penhorado em 15.01.03 (fls. 166/167), tendo a Agravante oposto os Embargos à Execução Fiscal n. 1.159/00 (fls. 266/332), os quais foram julgados parcialmente procedentes, declarado "válido, regular, exigível, líquido e certo o título executivo, bem assim subsistente a penhora, prosseguindo-se a ação principal" (fl. 300).

Ressalte-se, outrossim, ter sido negado seguimento ao recurso de apelação interposto pela ora Agravante, bem como à remessa oficial, mantida a sentença nos termos em que prolatada (fls. 322/328). O mencionado acórdão transitou em julgado em 20.10.05 (fl. 331).

Nesse contexto, a pretensão recursal, ora colocada em discussão, encontra-se preclusa, uma vez que os débitos em cobro foram considerados exigíveis, bem como a penhora foi considerada válida e subsistente, encontrando-se as alegações da Agravante, inclusive, acobertadas pela coisa julgada.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035651-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CENTRO DE CARDIOLOGIA NAO INVASIVA S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CENTRO DE CARDIOLOGIA NÃO INVASIVA S/C LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de extinção da ação.

Sustenta, em síntese, que os débitos em cobro encontravam-se com a exigibilidade suspensa no momento do ajuizamento da ação executiva originária.

Alega que, no momento da propositura o débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.06.148592-60 encontrava-se com exigibilidade suspensa em razão do acórdão proferido nos autos do Mandado de Segurança n.

2000.61.00.06619-9 e o débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.7.06.035773-63, encontrava-se com exigibilidade suspensa em razão da adesão ao Parcelamento Excepcional instituído pela Medida Provisória n. 303/06, razão pela qual apresentou exceção de pré-executividade pleiteando a extinção da ação executiva.

Posteriormente, porém antes da apreciação da exceção apresentada, renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação mandamental, desistiu do parcelamento anterior, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, situação essa que motivou o indeferimento do pedido de extinção da execução fiscal pelo MM. Juízo *a quo*, sob o fundamento de que teria ocorrido alteração substancial da situação fática, nos moldes do art. 462, do Código de Processo Civil.

Argumenta a inaplicabilidade da previsão contida no art. 462, do Código de Processo Civil, na medida em que as condições da ação devem ser verificadas no momento da propositura da ação, bem como pelo fato de susistir a causa suspensiva da exigibilidade, ainda que por fundamento diverso.

Requer seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a extinção da execução fiscal originária, ante a preexistência de causa suspensiva de exigibilidade dos débitos em cobro, condenando-se a Exequente, ora Agravada, ao pagamento de honorários advocatícios.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 172/177).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo pretender o Agravante a extinção da execução fiscal, em razão de prévia suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.7.06.035773-63 e 80.6.06.148592-60 e em razão da adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/06 e do provimento favorável em Mandado de Segurança n. 2000.61.00.06619-9.

Em relação ao débito inscrito em Dívida Ativa n. 80.6.06.148592-60, trouxe aos autos as cópias da sentença e dos acórdãos proferidos nos autos do aludido mandado de segurança, bem como a certidão de todo o processado, da qual se extrai que, no momento da propositura da execução fiscal originária, subsistia provimento favorável no sentido de que o Executado fazia jus à isenção da COFINS (fls. 137/186).

Já em relação ao débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.7.06.035773-63, apresentou cópias de recibos de pedido de parcelamento efetuado em 15.09.06, os comprovantes de pagamentos das primeiras parcelas, pagas no período compreendido entre 30.09.06 e 29.05.09 (fls. 191/230).

De outro lado, observo que a execução fiscal originária foi ajuizada somente em 25.05.07 (fl. 35).

Nesse contexto, entendo deva ser reconhecida a extinção da execução fiscal originária, tendo em vista a presença de causa suspensiva da exigibilidade dos créditos tributários, antes do seu ajuizamento, com a consequente condenação da Agravada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Vale destacar que o fato de o Agravante ter renunciado ao direito sobre qual se fundava o aludido mandado de segurança para aderir ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, parcelamento no qual também foi incluído o débito remanescente do parcelamento anterior, apenas modificou o fundamento da suspensão da exigibilidade dos débitos existente no momento da propositura da execução fiscal, de modo que não tem o condão de conferir sobrevida ao processo.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a extinção da execução fiscal originária, bem como para condenar a Agravada ao

pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal.  
Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, via *fac simile*.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037340-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037340-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CASA GRANDE HOTEL S/A  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 07.00.00009-0 A Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CASA GRANDE HOTEL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de reabertura de prazo para a interposição de embargos à execução fiscal.

Sustenta, em síntese, ter apresentado exceção de pré-executividade alegando a inexistência de débito, em razão da apresentação tempestiva de DCTF's retificadoras.

Argumenta ter sido realizada a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD, em 30.09.08, no valor de R\$ 32.977,70 (trinta e dois mil, novecentos e setenta e sete reais e setenta centavos), bem como a penhora de automóvel em 16.12.08, avaliado em R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro mil reais), as quais foram insuficientes à garantia integral do débito.

Afirma que somente em 15.04.09 foi determinada a manifestação da Exequite em relação à exceção de pré-executividade apresentada, bem como, na sequência, a nova manifestação da Executada.

Aduz que, em 28.09.09, foi rejeitada a exceção de pré-executividade em questão, por entender o MM. Juízo *a quo* que as alegações da Executada demandavam ampla dilação probatória.

Alega ter requerido a complementação da garantia existente na execução fiscal, o que foi indeferido pelo MM.

Juízo *a quo*, por entender que o que se pretendia, em verdade, era a reabertura do prazo para a oposição de embargos à execução fiscal, o qual havia se iniciado da primeira penhora realizada nos autos.

Assevera que a decisão agravada afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que impede a oposição de embargos à execução, bem como o reforço da penhora, nos termos do art. 16, inciso III, da Lei n. 6.830/80.

Assinala dever ser observado o princípio da menor onerosidade em relação ao devedor, nos termos do art. 620, do Código de Processo Civil.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar a aceitação dos bens indicados à penhora, bem como a reabertura do prazo para oposição dos embargos à execução.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 331/334).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No presente caso, observo pretender o Agravante ver deferido o pedido de reforço de penhora, objetivando a reabertura do prazo para a oposição dos embargos à execução.

Afirma que a decisão agravada impossibilita a sua defesa, uma vez que as alegações contidas na exceção de pré-executividade não foram apreciadas, tendo o MM. Juízo *a quo* entendido demandarem dilação probatória, bem como em razão do indeferimento do mencionado pedido de reabertura de prazo para oposição dos embargos à execução fiscal.

De tal maneira, a meu ver, a questão trazida cinge-se à possibilidade de reabertura do prazo para oposição dos embargos à execução fiscal, em caso de reforço de penhora.

A Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16, inciso III, é expressa ao dispor que o Executado poderá oferecer embargos à execução fiscal, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora.

Neste contexto, o reforço da penhora não enseja a reabertura de prazo para a interposição dos embargos, uma vez que tem por objetivo a garantia do Juízo, não interferindo nos atos processuais da ação de embargos de execução, sendo único o prazo para sua oposição. Logo, tal prazo iniciou-se da intimação acerca da penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD, realizada em 30.09.08, conforme informado pelo próprio Agravante.

Observo, outrossim, ser a exceção de pré-executividade meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Contudo, a apresentação da mencionada defesa não enseja a suspensão da execução fiscal, nem, tampouco, a suspensão do prazo para a oposição de embargos à execução.

Neste sentido tem entendido o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e esta Colenda Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INTEMPESTIVIDADE.**

*1 - O fato de, em execução fiscal, ter sido efetuada nova penhora em reforço à anterior consumada não abre novo prazo para embargos do devedor.*

*2 - Falência decretada após penhoras realizadas em executivos fiscais. Impossibilidade de, por esse fato, ser reaberto prazo ao síndico para apresentar embargos do devedor.*

*3 - Recurso provido para, restabelecendo a sentença de primeiro grau, considerarem-se intempestivos os embargos do devedor apresentados pelo síndico".*

(STJ - 1ª T., REsp 936041, Rel. Min. José Delgado, j. em 18.12.07, DJE 03.03.08).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO - 30 DIAS. TERMO INICIAL - CONTAGEM.**

*1. Pacífico o entendimento no sentido de que o prazo para interposição de embargos à execução fiscal tem o seu termo inicial com a intimação da penhora, e não com a juntada aos autos do mandado cumprido. Precedentes.*

*2. Saliencia-se que eventual reforço, substituição ou redução posterior da penhora não enseja nova abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal. Precedentes.*

*3. Por conclusão, conta-se o prazo de 30 dias para interposição dos embargos a partir da intimação da penhora que, no caso em apreço, ocorreu em 13 de julho de 2005. Assim, revelam-se intempestivos os embargos oferecidos apenas em 17 de agosto daquele ano.*

*4. Improvimento à apelação.*

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 137556, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 19.02.09, DJF3 CJ2 de 10.03.09, p. 190).

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO PARA EMBARGOS DO DEVEDOR - REGRAS DE CONTAGEM - LEI Nº 6.830/80, ARTIGOS 12 E 16 - CPC, ARTIGOS 184 E 738, INCISO I - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO, CONFORME ARTIGO 515 E §§ DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DA EMBARGANTE PREJUDICADA.**

*I - Questão preliminar que foi alegada na impugnação do INSS a estes embargos, que não foi analisada pela sentença recorrida, devendo ser conhecida diretamente por esta Corte na forma do art. 515 e §§ do Código de Processo Civil, por se tratar de pressuposto de admissibilidade desta ação especial de defesa do executado.*

*II - Nas execuções fiscais, o prazo para embargos do devedor é de 30 (trinta) dias e tem como termo inicial a sua intimação da penhora (LEF, art. 16, III), e não a data da juntada aos autos do respectivo mandado de intimação, tratando-se de regra de legislação especial que não sofreu qualquer modificação com a alteração do art. 738, I, do CPC pela Lei nº 8.953/94. A contagem do prazo segue o art. 184 do CPC, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º).*

*III - O prazo dos embargos é contado da primeira penhora efetivada nos autos, sendo que eventual necessidade de substituição ou reforço da penhora não reabre o prazo para sua oposição. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*IV - No caso em exame, o prazo para oposição de embargos correu da penhora efetivada em dezembro de 1997, da qual foi a empresa executada regularmente intimada em 01.12.1997, sendo intempestivos os presentes embargos porque opostos aos 27.02.2003, apenas após a realização de substituição/reforço de penhora ocorrida aos 04.06.2001 e da qual foi a executada intimada aos 28.01.2003, sem que os presentes embargos se insurgissem contra a referida penhora, mas apenas em relação ao crédito executado.*

*V - Intempestividade dos embargos reconhecida de ofício, extinguindo o processo nos termos do artigo 739, I, do CPC. Prejudicada a apelação da embargante".*

(TRF - 3ª Região, 2ª T., AC 1455578, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. em 02.02.10, DJF3 CJ1 de 11.02.10, p. 142).

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta improcedência do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037614-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037614-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00202149520054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LABORGRAF ARTES GRÁFICAS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu parcialmente o pedido de penhora, fixando o percentual em 10% (dez por cento) do faturamento bruto da empresa.

Sustenta, em síntese, que o percentual de penhora sobre o faturamento da Executada, deferido pelo MM. Juízo *a quo* traz-lhe graves prejuízos e afronta o art. 620, do Código de Processo Civil.

Argumenta a possibilidade da satisfação dos créditos em cobro por outros meios, tais como a penhora de máquinas ou a penhora sobre o faturamento em percentual menor.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para obstar os efeitos da decisão agravada, bem como para determinar a substituição do bem penhorado ou, alternativamente, a redução da ordem de penhora para 1% (um por cento) ou 2% a incidir sobre o seu faturamento líquido e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a (o) Agravada (o), deixou de apresentar contraminuta (fl. 275).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu a substituição da constrição pela penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da Executada, sob o fundamento de terem resultado frustradas as tentativas de penhora de seus bens para satisfação do crédito.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exequente as quantias recebidas à título de pagamento; c)

fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recai outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa syndicar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.**

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).

Recurso especial provido.

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.

II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.

III- Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, observo ter sido realizada tentativa de penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD, a qual restou infrutífera (fls. 225/226), pelo que requereu a Exequente a penhora sobre o faturamento.

Ressalte-se afirmar a Agravante a possibilidade de substituição da penhora realizada, sem, contudo, indicar bens por meio dos quais seria possível a satisfação do débito.

Verifico, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil, a quem cabe a análise da pertinência dessa espécie de garantia.

Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, e que, conforme alegado pela Agravante, pode trazer-lhe prejuízos, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.**

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Construção disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada. Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037931-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037931-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : CENTROSCOPIA CENTRO DE DIAGNOSTICOS E TERAPIA EM  
: ENDOSCOPIA S/S  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00007-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CENTROSCÓPIA CENTRO DE DIAGNÓSTICOS E TERAPIA EM ENDSOSCOPIA S/S**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da Executada, sob o fundamento de terem resultado frustradas as tentativas de alienação dos bens penhorados.

Sustenta, em síntese, que a penhora sobre faturamento é medida excepcional, somente podendo ser feita quando a

Executada não possuir outros bens passíveis de penhora, o que não é o caso dos autos, visto que nomeou bem à penhora, rejeitado pela Exeçüente.

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão atacada, a fim de impedir a penhora sobre seu faturamento e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. Requer, subsidiariamente, a redução do percentual da penhora sobre o faturamento para 5% (cinco por cento).

Às fls. 331/335, foi carreada aos autos contraminuta.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento da Executada.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.**

**1. A penhora sobre o faturamento da empresa não é sinônimo de penhora sobre dinheiro, razão porque esta Corte tem entendido que a constrição sobre o faturamento exige sejam tomadas cautelas específicas discriminadas em lei. Isto porque o art. 620 do CPC consagra favor debitoris e tem aplicação quando, dentre dois ou mais atos executivos a serem praticados em desfavor do executado, o juiz deve sempre optar pelo ato menos gravoso ao devedor.**

2. A Lei 11.382/2006, que alterou o CPC, acrescentou novo inciso VII ao art. 655, permitindo que a penhora recaia sobre percentual do faturamento da executada, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: VII - percentual do faturamento de empresa devedora;"

3. O ato processual regula-se pela máxima *tempus regit actum*, segundo o que, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso.

4. A penhora sobre faturamento da empresa é admissível, desde que: a) comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução, ou, sejam os indicados de difícil alienação; b) nomeado o depositário (art. 655-A, § 3º, do CPC), o qual deverá prestar contas, entregando ao exeçüente as quantias recebidas à título de pagamento; c)

fixada em percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

5. In casu, o Tribunal de origem assim se manifestou, in verbis: "De fato, e como assim ponderado na decisão recorrida, verbis, 'a nomeação dos bens pelo devedor deve obedecer à ordem legal estabelecida no art. 655 do CPC. Existindo bens de acordo com a gradação configurada na ordem de preferência, a penhora deve recair sobre os bens da primeira classe e, na falta destes, nos imediatamente subseqüentes, sob pena de torna-se ineficaz a nomeação. (...) Ademais e como estampado no documento de fls. 83/85, sobre o imóvel oferecido para garantia da execução, já recaí outra penhora. Logo, ineficaz a indicação oferecida pelo executado. O questionamento possível, nessa hipótese, somente poderá versar sobre o percentual, sendo de reconhecer, quanto a este, em alvitrada a sua incidência sobre a renda da empresa". (fls. 207/211). Afastar tal premissa, agora, importa sindicatar matéria fática, vedada nesta E. Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ. (RESP 623903/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 02.05.2005).

6. A presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004).

7. Recurso especial desprovido".

(STJ - 1ª T., REsp 1135715/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 27.10.09, DJ 02.02.10).

#### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - NÃO EQUIVALÊNCIA COM A PENHORA DE DINHEIRO - APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA - MULTA AFASTADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - AUSÊNCIA DE INTUITO PROCRASTINATÓRIO - SÚMULA 98/STJ.**

1. A penhora sobre o faturamento não é equivalente à penhora de dinheiro, e, somente é admitida em casos excepcionais, desde que atendidos requisitos específicos a justificar a medida. Precedentes.

2. Afasta-se a multa prevista no art. 557, § 2º do CPC quando necessária a interposição de recurso para o esgotamento da instância, etapa necessária para o acesso aos recursos de direito estrito.

*Ausente o intuito procrastinatório, deve ser afastada a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (Súmula 98/STJ).*

*Recurso especial provido.*

(STJ - 2ª T., REsp 1170153, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 08.06.10, DJE 18.06.10).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

*I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.*

*II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.*

*III- Agravo de instrumento provido."*

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, a empresa ofereceu bens à penhora (fls. 123/125), os quais foram rejeitados pela ora Agravada, por tratar-se de bens de difícil alienação, bem como por não satisfazer à ordem de preferência do art. 11 da Lei n. 6.830/80, requerendo, nessa oportunidade, a penhora de numerário mediante o sistema BACENJUD (fls. 275/277). Tendo em vista o resultado negativo da diligência, e após pesquisas no Renavan e DOI, a União Federal requereu a constrição sobre percentual fixado em 10% (dez por cento) do faturamento da Executada (fl. 278/283). Diante desse contexto, a Exeçüte comprovou ter buscado informações acerca da existência de bens móveis e imóveis em nome da Executada, as quais não lograram êxito.

Outrossim, há que se observar que, para o acolhimento da alegação de que a adoção de tal medida constritiva irá comprometer a solvabilidade da devedora, impõe-se a necessidade da apresentação de livros e demais documentos fiscais, aptos a comprovar que a empresa encontra-se, efetivamente, em extrema dificuldade financeira, o que, *in casu*, não foi demonstrado.

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil.

Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Constrição disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.*

***3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30%(trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5%(cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.***

*4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, apenas para reduzir o percentual da penhora sobre o faturamento para 5% (cinco por cento).

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000496-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000496-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FUNDACAO JOAO PAULO II  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.03401-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Requisitem-se informações ao MM. Juízo *a quo* acerca do andamento da ação anulatória, em especial, em relação a eventual redistribuição do feito, tendo em vista a não localização da ação originária em consulta processual eletrônica no sítio do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Após a vinda das informações, voltem conclusos.

Oficie-se.[Tab][Tab]Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001813-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001813-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GIUSEPPE TRINCANATO e outros  
: CLAUDIO TRINCANATO  
: ESTER MASSARI TRINCANATO  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
: PATRICIA MARIA HELENA TRINCANATO BENEDETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05060761319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GIUSEPPE TRINCANATO, CLÁUDIO TRINCANATO e ESTER MASSARI TRINCANATO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de

execução fiscal, deferiu a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias dos Executados por meio do convênio BACEN JUD.

Sustentam, em síntese, que a penhora *on line* somente pode ser adotada em casos excepcionais, após esgotados os meios para a localização de bens passíveis de penhora em nome dos Executados, o que não é o caso dos autos.

Argumentam, outrossim, que a inclusão dos Agravantes no pólo passivo da execução fiscal, movida originariamente contra Italmagnésio S/A Indústria e Comércio, ainda se encontra em discussão no Agravo de Instrumento n. 0082551-71.2007.4.03.0000, pendente de análise da admissibilidade de recursos especial e extraordinário.

Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo para sustar o cumprimento da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 776/789).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurgem-se os Agravantes contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Inicialmente, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.***

***1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel.***

**Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrichi, julgado em 15.09.2010).**

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação

financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado ( v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, os Agravantes foram regularmente citados (fls. 171/173) e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* proferida em 12.01.12 (fls. 756/757), sendo de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida.

Por fim, no que se refere à alegação dos Agravantes, de que a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal ainda pende de discussão nos autos do Agravo de Instrumento n. 0082551-71.2007.4.03.0000, observo que foi negado o efeito suspensivo a tal recurso (fls. 621/629), de modo que a sua tramitação não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal na instância originária.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002059-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : VIACAO SAO CAMILO LTDA  
ADVOGADO : FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027081720044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VIAÇÃO SÃO CAMILO LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada, sob o fundamento da inexistência de outros bens penhoráveis.

Sustenta, em síntese, que o percentual fixado é excessivamente oneroso, visto que a Agravada responde a diversas outras execuções fiscais, nas quais foram penhoradas várias parcelas do faturamento, num total de 45% (quarenta e cinco por cento).

Requer a concessão de efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da decisão atacada, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para reduzir a penhora a 1% (um por cento) do faturamento, e para determinar a reunião das execuções fiscais movidas contra a Agravante, com o consequente rateio do valor penhorado para todas as execuções fiscais.

Às fls. 180/189, foi carreada aos autos contraminuta.

##### **Feito breve relato, decido.**

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal.

Isso porque as alegações trazidas pela Agravante - a existência de diversas outras execuções fiscais movidas contra si, nas quais foram penhoradas várias parcelas do faturamento, num total de 45% (quarenta e cinco por cento) - não foram submetidas à apreciação do Juízo de primeiro grau.

Observo, ainda, que os documentos colacionados às fls. 158/176 retratam a situação dos feitos a que se referem na época em que tais documentos foram produzidos, não refletindo, necessariamente, o estado atual das referidas execuções fiscais.

Ora, a prestação jurisdicional deve ser entregue de forma integral em cada instância, já que não pode uma completar a função jurisdicional da outra, sob pena de haver supressão de grau de jurisdição, fato esse que afetaria o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição Federal).

Ressalte-se que a apreciação dos pedidos de redução da penhora sobre o faturamento e de reunião das execuções fiscais, nesse contexto, acarretaria supressão de um grau de jurisdição, pois a matéria não foi apreciada em 1ª Instância.

Nesse sentido, aliás, os precedentes desta Corte (*v.g.* Ag 159408, 4ª T., Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. em 26.08.02, DJ de 12.09.02 e Ag 211318, 1ª T., Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 18.08.04, DJ de 02.09.04).

Saliento, ademais, que em nosso ordenamento jurídico, não há previsão de "recurso preventivo", interposto contra o ato processual que poderá vir a ser determinado pelo Juízo *a quo*.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002098-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002098-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FLAVIO MODELO JUNIOR  
ADVOGADO : VINICIUS MANAIA NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00038843920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **FLAVIO MODELO JUNIOR**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que, em sede de exceção de pré-executividade, reconheceu a inocorrência da prescrição da pretensão executiva, entendendo que as demais questões aventadas demandam dilação probatória.

Sustenta, em síntese, que os tributos exequendos referente aos exercícios de 2003 e 2004, encontram-se prescritos, tendo em vista que a ação executiva foi ajuizada após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente (art. 174, do Código Tributário Nacional), contado da constituição do crédito, mediante a entrega das Declarações de Rendimentos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para que seja reconhecida a prescrição do débito referente aos exercícios de 2003 e 2004, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 147/151).

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

*"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

Nesse contexto, o **lançamento efetuado de ofício**, em razão da lavratura de auto de infração ou não, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN).

Por sua vez, com a respectiva notificação, abre-se a oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, **cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional** (art. 145, I, do CTN).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005**

**(09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
- 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
- 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e**

da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, conforme documentos colacionados pelo Agravante à exceção de pré-executividade - Auto de Infração e o processo administrativo -(fls. 69/129), constato que, após a lavratura do auto de infração, em 06.08.09, o Executado apresentou recurso administrativo em 14.09.09, tendo sido proferido decisão, em 08.12.09, não conhecendo da impugnação por intempestividade e inexistência de elementos que dessem ensejo a revisão de ofício (fls. 119/125). Desta decisão o Contribuinte foi intimado, por via postal (fls. 118 e 129). Sem que houvesse qualquer pagamento, a dívida foi inscrita em dívida ativa em 08.02.10 e encaminhada à cobrança judicial, em 30.04.10 (fl. 14).

Assim, considerando-se que: 1) o crédito foi constituído em 06.08.09; 2) ocorreu a suspensão do prazo prescricional a partir da interposição do recurso administrativo em 14.09.09, sendo que a Executada teve ciência da conclusão do referido processo (fls. 118 e 129); 3) a inscrição da dívida deu-se em 08.02.10 e 4) a execução foi ajuizada em 30.04.10 (fl. 14), conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, ante a manifesta improcedência do recurso **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte e de Tribunal Superior.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento. Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003305-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : UNISEG ADMINISTRACAO E CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : MARCELO MONZANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248104920104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta ser cabível a oposição de exceção de pré-executividade com vistas à discussão das matérias apresentadas - decadência e pagamento.

Alega ocorrência de decadência, na medida em que, por tratar-se de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação, "o decurso de seu prazo, sem nenhum pronunciamento por parte do Fisco quanto à homologação ou não, tem como consequência não só a homologação ficta, mas também a extinção definitiva do crédito tributário" (fls. 07/08).

Aduz, por outro lado, haver comprovado o pagamento do débito não atingido pela decadência.

A agravada apresentou resposta (fls. 161/162).

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Pretende a agravante a reforma de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do

oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Passo, assim, a apreciar as questões apresentadas.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Nesse diapasão, dispõe a Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No tocante à alegação de pagamento, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado, tendo em vista demandar o presente caso instrução probatória, situação que, *prima facie*, afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Neste diapasão, destaco excertos da decisão agravada:

*"(...) Prosseguindo, a parte executada alega que os débitos constantes na certidão de dívida ativa n.º 80.6.10.004548-05 já foram pagos. Não vislumbro a possibilidade de apreciar tal pedido nesta sede processual. Os documentos apresentados pela parte executada às fls. 89/100 não comprovam de plano o alegado pagamento. Ademais, há controvérsia sobre as alegações da parte executada (fl. 105). Diante deste contexto, tem-se que a prova do alegado só poderia ser tida como irrefutável, de modo a desconstituir a presunção de liquidez e certeza do título, se verificada pelo órgão arrecadador ou submetida à perícia contábil, procedimentos estes incompatíveis com o rito da execução fiscal. (...)" (fl. 153)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003505-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003505-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : AKZO NOBEL LTDA  
ADVOGADO : CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005243120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **AKZO NOBEL LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM.

Juízo *a quo*, que nos autos de ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante o oferecimento de carta de fiança bancária.

Sustenta, em síntese, a possibilidade de expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante o oferecimento da Carta de Fiança Bancária n. 100412010020800, contratada junto ao Banco Itaú, para a antecipação da garantia do débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.11.085125-04, pendente de ajuizamento da execução fiscal correspondente.

Argumenta que tal possibilidade restou reconhecida pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que, diante da fiança bancária ofertada, seja determinada a expedição de certidão de regularidade fiscal, na forma do art. 206, do Código Tributário Nacional, em relação ao débito objeto do Processo Administrativo n. 12157.000521/2011-23, inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.11.085125-04 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta, por meio da qual concordou com a garantia oferecida (fls. 298/299).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em ação cautelar, indeferiu o pedido de liminar, objetivando a expedição de certidão de regularidade fiscal, mediante o oferecimento de carta de fiança bancária.

Com efeito, revejo o posicionamento anteriormente adotado acerca da questão trazida à discussão, tendo em vista a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de que pode o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007).*

*2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*

*3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.*

*4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*

*5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele*

edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar."

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1123669, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJE 01.02.10).

Outrossim, vale destacar que a pretensão da Agravante reveste-se de natureza cautelar, consistente no oferecimento de carta de fiança bancária para a antecipação da garantia do débito, antes de sua inscrição em Dívida Ativa da União, com o objetivo de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal. Nesse contexto, entendo que a carta de fiança bancária presta-se à garantia da execução fiscal, contanto que observadas as normas do Conselho Monetário Nacional, uma vez que a instituição financeira, como fiadora, fica responsável pela dívida do afiançado, perante o credor, mediante contrato celebrado entre o banco e o devedor, de modo que também se presta à antecipação de garantia pretendida pela Agravante. Contudo, embora o dispositivo contido no art. 9º, caput, da Lei n. 6830/80, não fixe requisitos para a aceitação dessa garantia, não há que se falar em direito absoluto do Executado, uma vez que referido instrumento pode ser recusado.

Nesse contexto, a meu ver, a idoneidade da carta de fiança deve ser examinada no caso concreto, levando-se em conta alguns aspectos como limitação de tempo da garantia, suficiência do valor afiançado e correção monetária, resguardando, assim, o crédito da Fazenda Pública.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COM PRAZO DETERMINADO PARA FINS DE GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA.**

1. No processo de execução, é facultada ao credor, ou ao Poder Judiciário, a recusa de fiança bancária que não contenha prazo de validade até a extinção das obrigações do devedor afiançado. Isto porque realiza-se a execução no interesse do credor, a fim de satisfazer a uma obrigação certa, líquida e exigível, cujo título executivo, em se tratando de execução fiscal, goza de relativa presunção de liquidez e certeza. Atualmente, o art. 2º da Portaria PGFN n. 644/2009, com as alterações da Portaria PGFN n. 1.378/2009, estabelece as condições mínimas para aceitação de carta de fiança bancária no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

2. No julgamento do REsp 1.090.883/SP, da relatoria do Ministro Francisco Falcão, a Primeira Turma rejeitou a tese no sentido da possibilidade de ser oferecida carta de fiança bancária independentemente da aceitação, pelo exequente, do bem oferecido à constrição. Na ocasião, a Primeira Turma decidiu que não há como ser afastada a necessidade de aceitação pelo exequente, uma vez que somente com a avaliação da carta de fiança bancária é possível verificar sua liquidez e a conseqüente possibilidade de ela garantir a execução fiscal. Salientou, ainda, que para aferir a viabilidade da carta de fiança para garantir a execução fiscal, necessário seria o reexame do substrato fático que serviu de base para delinear a convicção do Tribunal de origem, o que é impossível, pela via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ (DJe de 1º.12.2008).

3. Recurso especial não provido."

(STJ - 2ª T., REsp 1245491/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21.06.11, DJ 29.06.11).

No presente caso, observo que a Agravada concorda expressamente com a garantia ofertada, consistente na Carta de Fiança Bancária n. 100412010020800, contratada junto ao Banco Itaú (fls. 105/106, correspondente às fls. 38/39, dos autos originários).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para admitir a Carta de Fiança Bancária n. 100412010020800, contratada junto ao Banco Itaú, para a antecipação da garantia do débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.11.085125-04, objeto do Processo Administrativo n. 12157.000521/2011-23 e determinar a expedição de certidão de regularidade fiscal, na forma do art. 206, do Código Tributário Nacional. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003746-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003746-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : S H M REPRESENTACAO COML/ S/C LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00164096420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida, por não vislumbrar urgência capaz de justificar a concessão da medida.

Pleiteia, em suma, a reforma da decisão, a fim de obter, liminarmente, a consolidação de seus débitos no parcelamento da Lei 11.941/09.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A agravada apresentou resposta (fls. 80/83).

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

Cuida-se o feito de origem de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de "possibilitar a realização da consolidação dos seus débitos, bem como a permanência no Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009" (fls. 24).

Mister consignar que o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea.

Ademais, não tem o Juízo a função de substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções, já que é o impetrado, na esfera administrativa, quem deve proceder à verificação da regularidade do parcelamento.

A fundamentação da agravante não se revela de indispensável relevância a propiciar a alteração da decisão recorrida, sem embargo de que a questão relacionada ao parcelamento diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Ademais, vigora a presunção de legitimidade (veracidade e legalidade) dos atos praticados pela agravada, que embora seja relativa, não foi afastada pela agravante.

Denota-se, outrossim, não estar configurado o *periculum in mora* na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Diante da manifesta improcedência do recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004841-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : PRONTO ATENDIMENTO PEDIATRICO S/C LTDA  
ADVOGADO : SUZANA COMELATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129924520074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **PRONTO ATENDIMENTO PEDIÁTRICO S/C LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela apresentada.

Sustenta, em síntese, que o débito exequendo encontra-se prescrito, em razão de a citação válida, único fato que poderia interromper a prescrição (art. 174, § único, I, do Código Tributário Nacional), ter ocorrido somente após o decurso do prazo quinquenal estabelecido legalmente, contado da data de constituição do crédito, mediante as datas de entrega das DCTF's.

Aduz que repelir o reconhecimento da prescrição sob a alegação de que a demora da citação ocorreu em razão da morosidade do judiciário e que a Agravante não foi localizada no endereço indicado na inicial, não se afigura justificável para o fim de fazer retroagir os efeitos da citação para a data de distribuição da ação, mesmo porque, sequer a Exequente comprovou que os registros utilizados por ela, quando da propositura da ação, estavam atualizados, considerando que a empresa foi encontrada no endereço da sócia.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que seja reconhecida a nulidade da CDA's que fundamentam a execução fiscal, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 222/235).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas

de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito. Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento (art. 150, do CTN), considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, retroagindo à data do ajuizamento da ação, nos termos

do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
  - 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
  - 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
  - 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
  - 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
  - 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
  - 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**
  - 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**
  - 9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**
  - 10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**
- (REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, a Agravante pretende, via exceção, o reconhecimento da nulidade das CDA's ns. 80.2.06.036754-40 e 80.6.06.091640-04, consideradas não abrangidas pela prescrição.

Constato que, a União Federal colacionou à sua manifestação acerca da exceção de pré-executividade (fls. 116/124), extrato constando a relação de DCTF's entregues pela empresa executada, referente à 01/1999 a 4/2003 (fls. 129/131), de modo que resta prejudicada a apreciação da prescrição referente aos tributos com data de vencimento a partir de 14.01.04 (fl. 36).

Assim, observando-se que: 1) em relação aos débitos que se referem à DCTF n. 000100200391292429, vencido em 12.03.03 (fl. 30); DCTF n. 000100200391407447, vencidos em 16.04.03 e 14.05.03 (fls. 31/32); DCTF n. 00100200311763430, vencidos em 10.09.03, 15.09.03 e 15.10.03 (fls. 33 e 57/58) e DCTF n. 00100200491638478, vencidos em 15.10.03, 12.11.03, 14.11.03 e 15.01.04 (fls. 34/35 e 59/60; 2) a entrega das declarações deu-se em 09.05.03, 12.08.03, 13.11.03 e 10.02.04, respectivamente; 3) a execução foi ajuizada em 19.10.07 (fl. 23) e 4) a ordem de citação foi proferida em 23.10.07 (fl. 74), conclui-se pelo prosseguimento das CDA's ns. 80.2.06.036754-40 e 80.6.06.091640-04, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de março de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006491-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006491-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : THOMAZ HEYMANN FELICIANO  
ADVOGADO : THEREZA CHRISTINA C DE CASTILHO CARACIK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00187594020114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo- código **18720-8**, (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426/2011-, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2012.03.00.007871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : HANDCRAFT COM/ DE JOIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00066443220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007899-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BASGARA ASSESSORIA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00391734120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007900-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007900-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : UNICORP EVENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00370670920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007929-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : PROREDES CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00419197620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 26 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007935-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FAAL EMPREITEIROS EM CONSTRUCAO CIVIL LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277396020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 26 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007946-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007946-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : M S M DESTAQUE E DECORACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067344020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 26 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007962-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FABRICA DE BOCHAS BRAGAMAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064304120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de

Processo Civil.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 26 de março de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008108-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CLAUDIO BIANCHESSI E ASSOCIADOS AUDITORES S/C  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179292220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008125-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008125-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RESTAURANTE CHEZ LOUI LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245881820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos

moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008128-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAMARGO S SERVICOS TERCERIZACAO S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00287165220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja

a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008178-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008178-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RMG COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00425095320104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:  
(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008183-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : U T C UNIVERSAL TRANSCONTINENTAL CARGA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00275334620074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar referida citação pessoal da empresa executada, a fim de constatar-se eventual dissolução irregular da sociedade, conforme indicação contida na Súmula 435 do STJ.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Consoante expressa determinação do art. 8º, III, da Lei de Execuções Fiscais, uma vez frustrada a citação por carta com aviso de recebimento, este ato processual deverá ser realizado por Oficial de Justiça ou por edital. Eis o teor do dispositivo:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

Interpretando este artigo, consolidou o C. STJ, por meio de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), o entendimento de que a citação por edital somente poderá ser efetuada na execução fiscal caso frustrados os outros meios de realização deste importante ato processual. Confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CONDIÇÃO DE CABIMENTO: FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO (POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA). LEI 6830/80, ART.8º.*

*1. Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça. Precedentes de ambas as Turmas do STJ.*

*2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1103050/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)*

*In casu*, não houve êxito na tentativa de citação por carta enviada com aviso de recebimento (A. R.), o que enseja a necessidade de citação da empresa por outros meios processuais, notadamente mediante oficial de justiça, nos moldes do referido art. 8º, III, da LEF.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15538/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-91.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.000767-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Bauru SP  
ADVOGADO : ANTONIO SIDNEY DE OLIVEIRA RATTO e outro

#### **DESPACHO**

Tendo em vista a impossibilidade jurídica de se modificar julgado por meio de pedido de reconsideração, deixo de apreciar o teor da petição de fls. 207/208.

Int.-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030267-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030267-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KURITA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO PIRES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### **DECISÃO**

Reconheço a existência de erro material no julgado de fls. 276/279, porquanto constou como embargante a União

Federal, quanto o correto seria Kurita do Brasil Ltda.

Assim, prejudicados os embargos opostos pela União, pelo que renovo o prazo para oposição de eventual recurso das partes.

Int.-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

Rubens Calixto

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 6022/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-69.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001068-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010686920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FISCALIZAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO PAS. ART. 36 DA LEI 4.870/1965. HIPÓTESE DE ATUAÇÃO VINCULADA DA ADMINISTRAÇÃO, EM QUE NÃO HAVIA MARGEM PARA ANÁLISE DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES.

1. A controvérsia travada nos autos diz respeito às disposições dos artigos 36 e 37 da Lei 4.870, de 01.12.1965, cuja finalidade, segundo o Ministério Público Federal, seria a de promover assistência médica, hospitalar, farmacêutica e social à categoria de trabalhadores da agroindústria de cana-de-açúcar, considerando a precariedade das condições de trabalho a que estes se submetem.

2. O dispositivo do art. 36 da Lei 4.870/1965 foi plenamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, já que seu escopo é atender, nos casos concretos, o princípio da dignidade humana, do direito à saúde, bem como à obrigação de prestar a assistência social a quem dela necessitar, princípios estes garantidos pela Constituição, independentemente de contribuição à seguridade social. A obrigação dos produtores de cana, açúcar e álcool de aplicarem uma porcentagem da receita em benefício dos trabalhadores deriva do princípio da solidariedade, o qual orienta o Sistema da Seguridade Social.

3. O fato de não mais existir preço oficial para açúcar, cana ou álcool também não é suficiente para afastar a procedência do pedido formulado pelo Ministério Público Federal, pois, na ausência de fixação de preço pelo governo (preço oficial), nada impede que a alíquota prevista no art. 36 da Lei 4.870/65 recaia sobre o preço atualmente praticado.

4. Sendo a União coordenadora do PAS (vide art. 37 da Lei 2870/1965) e sucessora do IAA, não resta dúvida de que deve ser atribuída à Administração Pública Direta, isto é, à União, a responsabilidade pela fiscalização da implementação do aludido Programa, independentemente de o IAA (Instituto do Açúcar e do Alcool) ter sido extinto.

5. É sabido que a discricionariedade administrativa permite ao administrador que, na multiplicidade de situações fáticas, escolha, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. Contudo, a hipótese dos autos era de atuação vinculada da Administração, em que não havia margem para análise de conveniência e

oportunidade, de modo que o papel da r. sentença proferida nesta Ação Civil Pública foi, simplesmente, o de restaurar a ordem jurídica, tendo o r. Juízo *a quo* agido dentro dos limites da legalidade a que se restringe a atuação do Poder Judiciário.

6. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de março de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15526/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047293-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047293-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GERALDO MORETTO  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00201-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005683-70.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PEDRO JOSE LOPES MARIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-89.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GILBERTO ROGERIO  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091698920094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-51.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.005277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DANIEL TASSE FARIA  
ADVOGADO : ADRIANO PRETEL LEAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052775120094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004376-47.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GERALDO AFONSO ANDRADE  
ADVOGADO : ALEX FABIANO ALVES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043764720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001567-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001567-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MOYSES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002386-44.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EDIVALDO SOUZA MEDEIROS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023864420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002769-22.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA VIEIRA BERNARDES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027692220094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-58.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005599-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CENIRA MONTEIRO SERANO espolio  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : ALCINDO SERRANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055995820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017007-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00170074620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017231-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EVERALDO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172318120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-88.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058508820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-27.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.009165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA  
ADVOGADO : VALDIRENE SARTORI BATISTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091652720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004

(DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006196-36.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006196-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CARLOS ROBERTO MOREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro  
: SEME ARONE  
: LUCAS DA SILVA PITA NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061963620104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006888-35.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOEL BENEDITO FREIRE DE CARVALHO  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068883520104036104 5 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016314-68.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE BENEDITO DA ROSA  
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00163146820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007824-54.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.007824-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WALTER OLIVEIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : JENNER BULGARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078245420104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008413-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALICIO MASSAROLI  
ADVOGADO : VICENTE PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084134620104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013142-06.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.013142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ERUS FORAMIGLIO  
ADVOGADO : SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131420620104036110 2 Vr SOROCABA/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-13.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GETULIO MARTINS DE AZEVEDO  
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00015271320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002837-48.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002837-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GENIVAL FERREIRA COELHO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028374820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007839-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EVILASIO FERREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078399620104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004

(DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006085-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIO JOAQUIM DE SOUSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA PESSOA DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060850720104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-55.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009632-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ORLANDO DE LIMA MELO  
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro  
CODINOME : ORLANDO LIMA DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMO IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096325520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011113-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : WALDEMAR PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111135320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004107-89.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004107-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO MADURO  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
: ANDERSON AUGUSTO COCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041078920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003876-67.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NELSON TERUEL GAVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038766720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005020-76.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MAURILIO UNTI  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050207620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005336-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : YAEKO SUGAWARA  
ADVOGADO : ALINE LOPES DA SILVA PASCHOAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00053368920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MANOEL CARLOS CARRETERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076475320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010978-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010978-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA COSTA  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109784320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004

(DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011025-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LINDEBERG CAETANO DA SILVA  
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110251720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011124-84.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE MARIA CIRCUNCISAO  
ADVOGADO : LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111248420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-43.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE FERREIRA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119484320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013239-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SONIA MARIA DE SOUZA FERRAZ  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132397820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013547-17.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LAERCIO GUIRALDELLI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135471720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013611-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136112720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014362-14.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014362-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NOBUO MIYAMOTO  
ADVOGADO : TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00143621420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014501-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014501-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANGELA MARIA HENRIQUE  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145016320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015756-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PEDRO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00157565620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004

(DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001113-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELIZEO CONCEICAO RAFAEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DANIELLE PAIVA M SOARES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00168-0 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017682-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017682-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLAUDETTE MARIA MEDEIROS VENDRAMINI  
ADVOGADO : SIMONE ATIQUÉ BRANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00231-2 1 Vr ITATIBA/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020226-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEOPOLDO VERRENJA  
ADVOGADO : KARINA CRISTIANE MEDINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00245-6 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021225-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021225-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ORLANDO ROBERTO MIARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00134-6 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021322-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SERGIO DINIZ FERREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00112-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023720-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00106-4 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

**CERTIDÃO**

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.

Ronei Pimenta e Souza

Diretor de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025562-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : HENRIQUE DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO D AMORIM DORIA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 09.00.00172-8 3 Vr DIADEMA/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001392-64.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001392-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO MORAIS DA SILVA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013926420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001976-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE LEANDRO DA SILVA  
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019761320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004

(DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002798-04.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO FRANCISCHINE  
ADVOGADO : DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027980420114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-78.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003388-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ORLANDO LUIZ DA COSTA  
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033887820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Vista ao Embargado para contrarrazões aos embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do Art. 531 do Código de Processo Civil e do Art. 8º, da Ordem de Serviço 002/2004 (DJU Seção 2, de 6 de julho de 2004) da Subsecretaria da 7ª Turma.

São Paulo, 28 de março de 2012.  
Ronei Pimenta e Souza  
Diretor de Divisão

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 490/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049189-06.1997.4.03.9999/SP

97.03.049189-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ISAIAS BELLA RUEDA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00117-9 5 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ISAIAS BELLA RUEDA em face da decisão monocrática de fls. 200/202, proferida por este Relator, que negou seguimento à apelação, mantendo a decisão que deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar.

Em razões recursais de fls. 204/206, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca do agravo retido interposto às fls. 143/148.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada.

Passo a saná-la, destacando que a matéria ora ventilada se confunde com o mérito da apelação interposta e, como tal, também deve ter o seu seguimento negado, pelos fundamentos já ali declinados.

Destaco, ainda, que estando correta a conta elaborada no ano de 2002, não há qualquer motivo para o seu refazimento, ato este teria o fim apenas de afastar o entendimento já esposado por este Relator.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e negar seguimento ao agravo retido.**

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023781-02.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023781-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALMIR DE CASSIO PEZZOTTI  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pelo INSS em face da r. sentença de primeiro grau, de procedência, por meio da qual houve a condenação da Autarquia a reconhecer como trabalhadores em atividade especial os períodos de 21/06/1976 a 31/05/1977, de 19/02/1981 a 02/05/1983, de 02/10/1985 a 09/06/1986, de 01/06/1977 a 18/02/1981, de 06/06/1983 a 07/10/1985 e de 17/06/1986 a 05/03/1997, com a

devida conversão de especial em tempo comum, somando-se aos demais períodos, e, conseqüentemente condenando a autarquia a implantar aposentadoria por tempo de serviço proporcional ao segurado, desde a data do requerimento administrativo, bem como ao pagamento das diferenças devidas, com atualização monetária e juros moratórios, e, ainda, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas.

A autarquia previdenciária, no seu recurso, alega, em síntese, que a parte autora não comprovou que esteve efetivamente exposta aos agentes agressivos descritos na inicial nem fez prova da insalubridade alegada, não comprovando os períodos de atividade especial reclamados. Alega, ainda, que o uso de EPI neutralizaria os agentes agressivos, não fazendo o autor jus ao cômputo do tempo especial tal qual reconhecido na sentença. Pediu a reforma da sentença apelada (fls. 312//319).

Com contra-razões do autor (fls. 323/329), subiram estes autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Passo, pois, ao exame das questões trazidas na peça recursal, quais sejam, se é devido ou não o reconhecimento de atividades prestadas pelo autor, sob condições especiais, bem como se é devida ou não a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, consoante determinado na sentença de primeiro grau.

**DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997).*

Neste ponto, ressalto que comungo do entendimento no sentido de que até a publicação da Lei n.º 9.528/97, ou seja, até 10/12/1997, mostra-se possível a comprovação da exposição efetiva a agentes nocivos através de

Formulários, na forma estabelecida pelo INSS, independentemente da existência de laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou por engenheiro de segurança do trabalho, pois nesse sentido já se posicionou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURÍCOLA - PROVAS DOCUMENTAIS - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.528/97.*

*- Estando o tempo de serviço exercido em atividade rural devidamente amparado pelo início de prova documental determinado na legislação previdenciária, deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*- Compulsando-se os autos constata-se a existência da Certidão de Casamento (fls. 23), onde consta a profissão do marido da autora como agricultor e ainda, declaração do exercício de atividade rural prestada pela autora, expedida pela própria Autarquia (fls. 15), documentos aptos a ensejar início de prova documental para o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar.*

*- Quanto à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre: 27.03.1980 a 12.02.1984, junto à empresa Damo S.A., na função de auxiliar diverso, no setor matadouro-SET, (triparia), na limpeza dos órgãos miúdos de suíno, localizado nas dependências do frigorífico; de 22.08.1984 a 26.02.1987, junto à empresa Calçados Simpatia, na função de serviços gerais e de 17.03.87 a 15.02.2001, junto à empresa Calçados Azaléia S.A., na função de serviços gerais. (fls. 03).*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de*

*10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*- Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, a atividade especial exercida anteriormente, ou seja, no período de 27.03.1980 a 10.12.1997, não está sujeita à restrição legal, porém, o período subsequente, de 11.12.1997 a 15.02.2001, não pode ser convertido por inexistência de comprovação pericial da atividade exercida no período.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido, convertendo-se o tempo de serviço comum em especial, somente no período compreendido entre 27.03.1980 a 10.12.1997, mantendo-se a decisão recorrida nos demais termos.*

*Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 440975Processo: 200200739970 - UF: RS - Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 28/04/2004 - Documento: STJ000556216 - DJ DATA:02/08/2004 - PÁGINA: 483 - Relator: Ministro JORGE SCARTEZZINI."*

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal

OSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a rúidos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*: "*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*". Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No caso concreto, quanto aos períodos de 21/06/1976 a 31/05/1977 e de 19/02/1981 a 02/05/1983, laborados pelo autor nas empresas Tigar Ind. Máq. Ferram. Corte Ltda. e Madope Ind. e Com. Ltda., respectivamente, devem ser considerados especiais, em razão dos formulários de fls. 56 (DSS 8030) e fls. 57 (SB 40), que demonstram ser as atividades do autor insalubres, eis que enquadráveis nos itens 2.5.1 e 2.5.3 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79. Quanto ao trabalho do autor nos seguintes empregadores e períodos, quais sejam, Volkswagen do Brasil Ltda., de 02/10/1985 a 09/06/1986 (fls. 58 e 59); e Ausbrand Fábrica de Metal Duro e Ferramentas de Corte Ltda., de 01/06/1977 a 18/02/1981, de 06/06/1983 a 07/10/1985 e de 17/06/1986 a 05/03/1997 (fls. 60 e fls. 61/70), em todos eles sob condições nocivas, estando exposto de modo habitual e permanente a rúidos de 91 dB(A), na Volkswagen, consoante formulário e laudo técnico (fls. 58 e 59), e, superior a 80 dB(A), na Ausbrand, conforme formulário e laudo técnico (fls. 60 e 61/70), valores estes superiores aos limites de tolerância estabelecidos para cada época, devidamente comprovados por prova documental. Logo, correto o enquadramento de tais períodos como atividade especial, posto que enquadráveis no item 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64, que vigorou até a promulgação do Decreto 2.172/97.

Portanto, é de rigor a manutenção do reconhecimento dos períodos de atividade especial da parte autora, pleiteados na petição inicial, conforme considerado na r. sentença de primeiro grau.

Assim sendo, considerando os períodos acima reconhecidos como especiais, devidamente convertidos em tempo comum, e adicionando-os aos demais tempos de serviço laborados e comprovados nos autos até 17/04/1998 (data do segundo requerimento administrativo considerado na sentença de primeiro grau), teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já, determino, o total de 30 anos, 06 meses e 07 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição) proporcional, anterior às regras da EC nº 20/98. Por fim, quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço contribuído (superior a 20 anos) a mais de 240 (duzentos e quarenta) contribuições mensais, superiores, portanto, ao período de carência mínimo, previsto na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, considerando o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício.

Feitas tais considerações, outros pontos ainda merecem ser abordados, dentre os quais, o critério de cálculo do benefício ora deferido, o momento de sua implantação, eventual atualização monetária e juros, dentre outros.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

No caso, resta comprovado nos autos que o(a) Autor(a) requereu seu pedido administrativamente. Assim, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da segunda DER (17.04.1998 - fls. 170), conforme reconhecido na sentença de primeiro grau contra a qual o autor não recorreu, sendo vedada a reformatio in pejus em desfavor do INSS.

Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Egrégio Tribunal Regional Federal, desta 3ª Região, ter consolidado o ponto em sua Súmula 08:

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento nº64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula nº204 do E. Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada: "*Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*"

Assinalo que o valor relativo às diferenças de prestações vencidas, serão devidas a partir da DER (17/04/1998), corrigidas, nos termos do Provimento 64/2005, da Egrégia Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos a partir

da citação de juros moratórios, de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% ao mês, a partir de então (consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002), com observância, a partir de 30/06/2009, do disposto na Lei nº 11.960/2009 que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

Mantenho a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios tal qual fixado na sentença de primeiro grau.

Verifico por meio do relatório extraído do sistema DATAPREV-CNIS, cuja juntada fica desde já deferida, que foi implantada Aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 08/08/2011. Outrossim, tem-se que, seguindo a orientação dos Tribunais Pátrios no que tange à concessão de benefícios previdenciários, o magistrado deve observar e assegurar, caso o segurado venha implementar os requisitos para a obtenção de aposentadoria pelas regras anteriores à EC n. 20/98, ou pelas Regras de Transição - art. 201, parágrafo 7º, da Lei Maior - o direito à inativação pela opção que lhe for mais vantajosa. Assim, considerando o direito ora constituído, deverá o autor optar pelo benefício mais vantajoso, porque inacumuláveis, no momento do cumprimento de sentença junto ao Juízo de origem, e, se for o caso, será abatida, nos cálculos de execução, a quantia já recebida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa de ofício apenas para adequar a forma de incidência dos consectários legais (correção, juros), e, prosseguindo, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação do INSS, tudo consoante as determinações contidas na fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056077-49.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.056077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSELIA DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00104-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/102, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da

segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social. Por sua vez, a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: "*O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social*". A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, as Certidões de Nascimento, fls. 11/12, comprovam o nascimento dos filhos da autora, respectivamente, em 16 de outubro de 1996 e 27 de março de 1999.

Para comprovação da sua condição de rurícola, a requerente carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 10, a qual qualifica o seu marido como lavrador em 04 de abril de 1987, e as anotações constantes da CTPS (fls. 13/16) que revelam o desempenho de labor rural, pelo seu cônjuge, nos seguintes lapsos: 28 de fevereiro de 1989 a 27 de novembro de 1990 e a partir de 28 de março de 1996 (sem data de rescisão).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Entretanto, não obstante o início de prova material acima mencionado, destaco a ocorrência de preclusão temporal quanto à produção da prova testemunhal, senão vejamos:

O art. 473 do Código de Processo Civil prevê que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in *Código de Processo Civil Comentado*, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

*In casu*, verifica-se que o magistrado de primeira instância, à fl. 88, designou audiência de instrução e julgamento e determinou ao patrono da parte autora "*providenciar a vinda da mesma e de suas testemunhas à audiência independentemente de intimação, sob pena de preclusão*".

Contra tal decisão não houve qualquer insurgência da requerente, no entanto, no dia da audiência de instrução e julgamento, as testemunhas por ela arroladas deixaram de comparecer, razão pela qual o Juízo *a quo* declarou preclusa a oportunidade de produção da prova oral.

Ressalto que não houve interposição de qualquer recurso, com vistas a impugnar a decisão interlocutória acima mencionada.

Ora, desta breve narrativa, chega-se a conclusão de que o momento de produção da prova testemunhal de fato restou precluso, haja vista a inércia da própria requerente.

Ocorre que para a comprovação do trabalho rural, à exceção das hipóteses em que há prova plena, faz-se necessária a corroboração do início de prova por testemunhos devidamente colhidos em audiência.

Desta feita, o conjunto probatório coligido aos autos, de *per si*, não se mostra suficiente à demonstração dos

requisitos necessários à concessão da benesse.

Saliento que o ônus da prova compete à demandante, a teor do art. 333, I, do CPC, pelo que não faz jus aos benefícios vindicados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008155-75.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008155-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU PINTO KUMANAYA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 01.00.00029-2 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 07/03/2002 por ROMEU PINTO KUMANAYA em face do INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o cômputo do tempo de 32 anos, 10 meses e 05 dias, aplicação do coeficiente de cálculo de 82% para cálculo da RMI e apuração do salário do benefício mediante aplicação do índice de atualização do mês de concessão do benefício.

A r. **sentença** (fls. 80/82), julgou procedente o pedido, sob alegação de que o autor trabalhou em condições especiais nas empresas mencionadas na inicial e, portanto, faz jus a alteração do coeficiente de cálculo para 82%. Condenou, ademais, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Inconformado, o INSS interpôs apelação (fls. 85/88), pleiteando a reforma do julgado, sob argumento de que não restara demonstrado, através das provas produzidas no processo, o exercício de atividade especial pelo autor.

Aduz, ainda, que a r. **sentença** deixara de apreciar matéria referida na inicial, acerca da aplicação do índice de atualização do mês de concessão no cálculo da RMI.

Com as contrarrazões (fls. 90/96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº. 9.469/97 impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, verifico que, de fato, a autora pleiteara, junto à exordial, não só a consideração dos períodos laborados em atividades especiais, com conseqüente cômputo de 32 anos, 10 meses e 05 dias, como também a apuração do salário do benefício mediante aplicação do índice de atualização do mês de concessão do benefício. Entretanto, a **sentença** ora apelada limitou-se a apreciar somente o pedido referente à consideração dos períodos laborados em atividades especiais, com conseqüente acréscimo no tempo de serviço total.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 128, acerca da necessária correlação entre a demanda e a tutela jurisdicional, não permitindo ao Magistrado decidir além ou fora, nem ficar aquém, *in verbis*:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Desta forma, consigno julgamento *citra petita*, posto que a **sentença** de 1º grau não apreciou todas as questões contidas na inicial, motivo pelo qual é de rigor sua **anulação** de ofício (STJ, 6ª T., Resp 233.882, Min. Maria Thereza, j. 8.03.07, DJU 26.03.07).

Todavia, em face do disposto no artigo 515, § 3º do CPC, bem como em vista dos Princípios Constitucionais da celeridade na tramitação dos feitos e da efetividade, passo à apreciação da lide.

Então, vejamos.

#### DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos por meio de Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, que se originou da Medida Provisória n. 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto n. 2.172, de 05 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da

edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 09:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Outrossim, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

No presente caso, no que se refere ao reconhecimento de tempo especial, verifica-se através da contagem efetuada pelo INSS (fl. 71), que não foram reconhecidos como períodos laborados em condições especiais apenas os seguintes: **04/02/1987 a 16/05/1991 e de 14/10/1996 a 22/09/1997**, razão pela qual a controvérsia cinge-se apenas em relação aos referidos períodos.

Verifica-se, em face da fundamentação aqui exposta, e considerando o formulário de informações sobre atividade especial (fl. 48), no qual se constata que a função exercida pelo autor era de chefe de industrialização de ferramentas, bem como o laudo técnico individual para a função de chefe (fl. 70), que o período de 04/02/1987 a 16/05/1991, na empresa Nachi do Brasil Ind. e Com. Ltda., se encontra enquadrado nos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, visto que se trata de ruído no patamar 90,95 dB(A), acima do limite permitido na legislação, motivo pelo qual é de rigor o seu reconhecimento, conforme precedente desta Corte (TRF3, AC 1999.03.99.032938-5, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., data do julgamento: 25.09.2006, DJU 09.11.2006, pg. 1052).

É de rigor ainda o reconhecimento de atividade especial exercida de 14/10/1996 a 22/09/1997, como supervisor de produção, na empresa Arthur Klink Metalúrgica Ltda., exposto à **poeira metálica** proveniente do rebolo utilizado na usinagem da ferramenta, conforme formulário de informações sobre atividades especiais (fl 49), atividade enquadrada no item 2.5.1, do Anexo II, do Decreto n. 83.080/79.

Portanto, devem ser averbados pelo INSS os períodos de 04/02/1987 a 16/05/1991 e de 14/10/1996 a 22/09/1997, como atividade especial, com a conversão em tempo comum na forma do artigo 57 da Lei 8213/91.

## **DA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO MEDIANTE APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO MÊS DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

É pacífico o entendimento de que, no cálculo de benefício previdenciário, a legislação a ser aplicada é aquela vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, atendendo ao princípio *tempus regit actum*.

Pois bem, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 23/09/1997, ou seja, após a revogação da redação original do art. 31 da Lei 8.213/91 através da Lei 8.880/94 em vigência desde 27/05/1994.

Assim, por ocasião da concessão do benefício em questão estava em vigência o art. 31 do Decreto 611/92 que dispõe que:

*Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de*

*acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais*

No caso em exame, resta demonstrado que os reajustes nos salários de contribuição utilizados para o cálculo da RMI foram efetuados de maneira correta, conforme orientações contidas no dispositivo legal acima transcrito, restando forçosa a conclusão de que a postulação da parte autora a tal respeito carece de amparo jurídico.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Processo

AC 200461260062929

AC - APELAÇÃO CIVEL - 1121589

Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador

NONA TURMA Fonte DJU DATA:23/11/2006 PÁGINA: 380 Decisão A Nona Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação. Ementa APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO E QUINQUENAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PERCENTUAL INFLACIONÁRIO DE 147,06%. ARTIGO 31 DA LEI 8.213/91. INCORPORAÇÃO DO INPC. I - Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). II - Incabível a aplicação do índice de 147,06% na atualização monetária dos salários-de-contribuição, por falta de amparo legal. III - No cálculo da renda mensal inicial, os salários-de-contribuição devem ser atualizados até o mês anterior ao do início do benefício, conforme estabelece o art. 31 do Decreto 611/92. IV - O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira reiterada, que os indexadores estabelecidos por meio de ato normativo, não vulnera os artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição (redação original), razão pela qual não prospera o pleito de aplicação de INPC nos meses de junho/97, junho/99, junho/00, junho/01 e junho/03. V - Preliminar de prescrição da ação rejeitada. Recurso improvido. Data da Decisão 02/10/2006 Data da Publicação 23/11/2006

Assim, considerando os períodos reconhecidos como atividade especial e adicionando-os ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos até a data do requerimento administrativo, teremos, conforme tabela, cuja juntada, desde já determino, o total de **33 anos e 24 dias**, tempo suficiente para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com alteração do coeficiente de cálculo para 82% do salário-de-benefício, consoante pedido expresso do autor na petição inicial.

As prestações vencidas deverão ser corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Ante todo o exposto, **ANULO**, de ofício, a **sentença** de fls. 80/82 e, com base no art. 515, § 3º, do mesmo Código, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido inicial, apenas para reconhecer os períodos de 04/02/1987 a 16/05/1991 e de 14/10/1996 a 22/09/1997 e determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data da concessão (23/09/1997), tudo nos termos da fundamentação.

**PREJUDICADO**, em decorrência, a remessa oficial e o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Considerando que o INSS suportou a maior parte da sucumbência, com fundamento no art. 21, parágrafo único do CPC, condeno-o ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor do autor.

Não há custas pelo INSS em razão de isenção legal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013633-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013633-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ GONZAGA DUARTE  
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 00.00.00027-5 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação (fls. 148/151) interposto pelo INSS contra sentença (fls.141/145) que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria reconhecendo os períodos de 01/03/1966 a 17/11/1969, e de 01/12/1969 a 01/11/1991, trabalhados pelo autor na Indústria de Papel e Celulose Bandeirantes, como atividade especial, e condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, em 100% (cem por cento) do salário de benefício, a partir da concessão do benefício, com o pagamento das diferenças devidamente atualizadas, condenando, ainda, o INSS ao pagamento de custas, honorários e demais despesas processuais. Em seu recurso, o INSS alega prescrição de eventuais parcelas devidas ao autor, ora apelado, bem como a não comprovação através de laudo técnico da alegada atividade especial nos períodos reconhecidos. No mais, pugna pela forma da decisão recorrida (fls. 114/116) e o reconhecimento da improcedência do pedido deduzido na inicial.

Contrarrazões do autor às fls. 155/158.

É o relatório.

DE C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Preliminarmente, consoante entendimento pacífico do Colendo STJ, quanto ao prazo decadencial para revisão do benefício - sem entrar no mérito da sua natureza jurídica, se decadencial mesmo, ou meramente prescricional - somente se aplica para o futuro, ou seja, para os benefícios concedidos após a entrada em vigor da nona edição da MP 1.523, em 27.06.1997. Considerando que no caso em tela o benefício da parte autora teve início em 13/05/1991, ou seja, antes da entrada em vigor da Medida Provisória referida, não há que se falar em decadência. Quanto à prescrição, sendo a obrigação de trato sucessivo prescrevem apenas as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, a teor da Súmula n. 85 do STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 24/02/2000 e o benefício a ser revisado foi concedido a partir de 13/05/1991, estando prescritas as parcelas anteriores a 24/02/1995.

#### DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividade s previstas nos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente

considerado e não as condições da **atividade** do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, o que se deu até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria **especial** dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, a qual modificou o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria **especial** de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as **atividades** desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em **especial** do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria **especial**, devida a identificação, no documento, do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo-se possível a sua utilização para comprovação da **atividade especial**, substituindo-se o laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado **especial** para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo

especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado. A propósito, não se presta, para tanto, a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No caso em análise, visando comprovar as alegadas atividades especiais, o autor juntou aos autos formulários DSS-8030 (fls. 09/13), nos quais se constata que o autor trabalhava exposto ao agente agressivo ruído. Os formulários assinados pelo empregador indicam a existência de laudo pericial arquivado na agência do INSS de Mogi das Cruzes (SP), e, embora o Juiz *a quo* tenha determinado a intimação da autarquia previdenciária, na pessoa do Chefe do Posto de Seguro Social, por mandado devidamente cumprido pelo oficial de Justiça, a apresentar o laudo pericial de levantamento das condições ambientais (fls. 58 e 129 e verso), referido documento não foi juntado aos autos.

Portanto, a autarquia mesmo intimada ajuntá-lo aos autos quedou-se inerte, não acudindo, nem justificando porque não cumpriu a determinação judicial, devendo, no caso, prevalecer as informações contidas nos formulários de que há laudo e este se encontra em poder do INSS.

Seguindo na análise, consta nos referidos formulários que o apelado trabalhou na Indústria de Celulose e Papel Bandeirantes Ltda, exposto ao agente agressivo ruído de forma habitual e permanente durante oito horas diárias, nos seguintes períodos :

De 01/03/1966 a 30/11/1967; 01/12/1967 a 17/11/1969, e de 01/12/1969 a 30/09/1970, trabalhou como assistente de máquina de papel, exposto a ruído nos patamares de 85d(B)A a 88d(B)A;

De 01/10/1970 a 31/12/1974, trabalhou na atividade de condutor de máquina de papel, e de 01/01/1975 a 01/11/1991, trabalhou como contra-mestre, exposto, em ambos os períodos, a ruído nos patamares de 85d(B)A a 89d(B)A.

Os níveis de ruído a que o trabalhador estava exposto eram superiores ao limite de 80d(B)A permitidos na legislação previdenciária da época, de forma que restam devidamente comprovadas as atividades especiais exercidas pelo apelado na empresa Indústria de Celulose e Papel Bandeirantes Ltda nos períodos de 01/03/1966 a 30/11/1967; 01/12/1967 a 17/11/1969; de 01/12/1969 a 30/09/1970, e de 01/10/1970 a 31/12/1974, conforme documentos de fls. 09/13, enquadrando-se no item 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/1964, e 1.1.5 do Decreto 83080/1979.

Considerando os períodos acima reconhecidos como especiais e adicionando-os aos demais períodos já reconhecidos pelo INSS por ocasião da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, comprovado nos autos (fls. 78), soma-se total suficiente à aposentadoria por tempo de serviço integral, porquanto o tempo trabalhado equivale a 42(quarenta) e dois anos, 07(sete) meses e 23(vinte e três) dias de serviço até a DER em 13/05/1991, conforme a tabela de cálculo cuja juntada ora determino.

No tocante à data a partir da qual essa revisão do benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que o autor, quando requereu o seu benefício administrativamente, em 1991, não dispunha dos elementos para a consideração dos períodos ora reconhecidos, porém, em 17/12/1997 (fls. 92), quando requereu administrativamente a revisão do benefício, a documentação de fls. 09/13 (formulários) foi apresentada conforme se observa na cópia do procedimento administrativo juntado aos autos (fls. 95/99). Assim, a data a ser considerada para fins de início da revisão e início do cômputo das diferenças devidas é a data do requerimento de revisão, em 17/12/1997.

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os

critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante p **revisão** do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** apenas para adequar os critérios de incidência dos consectários legais (correção, juros de mora e honorários) e estabelecer o marco inicial da **revisão** do benefício do autor e das diferenças devidas desde o pedido administrativo de revisão do benefício (protocolo em 17/12/1997-fls. 92). **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, mantida a sentença de primeiro grau, porém, por outros fundamentos.

Condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-42.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004203-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE	: JOAO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora e de remessa oficial (reexame necessário) e recurso de apelação interposto pelo INSS contra sentença (fls.231/236) que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de aposentadoria para reconhecer o período de 15.06.1977 a 21.05.1995, trabalhado pelo autor na empresa Dabi Atlante S/A Indústria Médico-Odontológica, como atividade insalubre para contagem especial de tempo de serviço, e condenou o INSS à revisão e ao pagamento ao autor da aposentadoria por tempo de serviço integral (100% do salário-de-benefício), desde a data da sentença, com o pagamento de atrasados corrigidos monetariamente e juros de mora a partir da citação de 6% ao ano, bem como honorários de 10% do valor atualizado da causa.

O autor apela (fls. 240/244), sustentando, em síntese, que a data do início do benefício revisado deveria coincidir com a data do requerimento administrativo formulado em 1995. Pede a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor total da liquidação e a incidência de juros de mora no patamar de 1% ao mês.

Em seu recurso (fls. 253/258), o INSS suscita a não comprovação da atividade especial no período reconhecido, mormente porque consta que a empresa fornecia EPI que neutralizava os agentes nocivos. Pleiteia a observância de novos critérios de apuração da renda inicial do benefício, trazidos à baila pela Lei 9.876/99. No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida.

Contrarrazões às fls. 250/252 e fls.261/268.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Preliminarmente, consoante entendimento pacífico do Colendo STJ, **quanto ao prazo decadencial para revisão do benefício** - sem entrar no mérito da sua natureza jurídica, se decadencial mesmo, ou meramente prescricional - somente se aplica para o futuro, ou seja, para os benefícios concedidos após a entrada em vigor da nona edição da MP 1.523, em 27.06.1997. Considerando que no caso em tela o benefício da parte autora teve início em 22/05/1995, ou seja, antes da entrada em vigor da Medida Provisória referida, não há que se falar em decadência.

#### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, o que se deu até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - inss, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, a qual modificou o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - inss, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devida a identificação, no documento, do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, substituindo-se o laudo pericial. Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho

laborado nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado. A propósito, não se presta, para tanto, a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No caso dos autos, restou devidamente comprovado o trabalho do autor em condições especiais no período de 15/06/1977 a 22/05/1995, como ajudante de montagem e montador, na empresa Dabi Atlante S/A Indústria Médico-Odontológica, conforme registros na CTPS do autor e, principalmente, consoante o laudo técnico juntado (fls. 19/23), o qual dá conta das atividades exercidas pelo autor sujeitas ao agente físico ruído, junto aos equipamentos indicados, em patamares superiores a 80 db(A), de modo habitual e permanente, enquadrando-se no código 1.1.6 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64. Cumpre salientar que a exposição a níveis de ruído superiores a 80 dB(A) foi a medida que vigorou até a entrada em vigor do Decreto 2.172/97.

Assim sendo, considerando o período de atividade especial acima reconhecido, no período de 15.06.1977 a 22.05.1995, devidamente convertido em tempo comum, e computando-se todo o tempo de serviço laborado pelo autor, comprovado nos autos, teremos, conforme tabela, cuja juntada ora se determina, o total de **37 anos, 03 meses e 06 dias**, tempo suficiente para a revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço titularizado pelo autor que deverá ser convertido em aposentadoria por tempo de serviço integral em percentual de 100% (cem por cento).

No tocante à data a partir da qual as diferenças, referentes à revisão do benefício, são devidas, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional.

*In casu*, a data a ser considerada para fins de revisão e início de pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, ora reconhecida, é a data da citação (12/09/2002 - conforme fls. 133- verso dos autos), vez que o autor desistiu expressamente do seu pedido de revisão do benefício na esfera administrativa (fls. 125), somente vindo a renovar aquela pretensão nesta ação judicial ajuizada em 30/04/2002, da qual o réu teve conhecimento em 12/09/2002, com sua citação.

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto de o Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto na Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria Regional deste TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

O valor relativo às diferenças de prestações vencidas será corrigido nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido, a partir da citação de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação do autor e ao reexame necessário** apenas para alterar o termo inicial das diferenças devidas decorrentes da revisão deferida, que deverá ser a partir da citação (12/09/2002), bem como explicitar os critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora, e o da condenação em honorários advocatícios, nos termos do quanto acima fundamentado, mantendo, no mais, a r. sentença monocrática. Outrossim, **NEGO**

## SEGUIMENTO ao recurso de apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-65.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.006911-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : ORIDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RICARDO VASCONCELOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial (reexame necessário) e recurso de apelação interposto pelo INSS, bem como recurso de apelação interposto pelo autor contra sentença (fls.231/243) que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria para reconhecer o período de 04/12/1989 a 31/07/1994, trabalhado pelo autor na empresa Refrescos Ipiranga S/A, como atividade insalubre para contagem especial de tempo de serviço, com a sua devida conversão em tempo comum, e condenou o INSS ao pagamento ao autor da aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente de cálculo majorado para 88% do salário-de-benefício, desde a data do requerimento administrativo (DER), com o pagamento das diferenças devidas desde então, corrigidas monetariamente de acordo com o Provimento 26/01, da E. COGE da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, à razão de 0,5 % ao mês (6% ao ano), bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais). O autor requer em seu recurso (fls.246/251) a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das obrigações vencidas. Solicita também a fixação dos juros de mora a partir de 01/01/2003 no percentual de 1,0% ao mês, haja vista a vigência do Novo Código Civil.

Em seu recurso (fls. 256/263), o INSS suscita a não comprovação da atividade especial no período reconhecido.

No mais, pugna pela reforma da decisão recorrida e em caso de condenação a fixação do termo inicial do benefício revisto na data da citação, pois foi somente aí que teve conhecimento do pedido de revisão do autor.

Contrarrrazões do INSS ao recurso do autor às fls. 253/255.

Contrarrrazões do autor ao recurso do INSS às fls. 272/277.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

### **DO TEMPO ESPECIAL**

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei n. 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para se exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, por meio do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de laudo técnico, exceto para ruído, o que se deu até o advento da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995.

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

*Art. 57. (...)*

*§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - inss, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em*

*condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

Posteriormente, foi promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, a qual modificou o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)*

*§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, por meio de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 01.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

Destaca-se que o PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97 e é um documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devida a identificação, no documento, do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, substituindo-se o laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 (noventa) decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

Ressalto, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionados no relatório referido, que sua utilização tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 30.03.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

*O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.*

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se, atualmente, imprescindível a comprovação do exercício em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado. A propósito, não se presta, para tanto, a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

No caso presente, restaram devidamente comprovadas as atividades especiais exercidas pelo autor na empresa Refresco Ipiranga S/A (Sucessora da empresa Transportadora Ribeirão S/A), no período de 04/12/1989 a 31/07/1994, no qual o autor trabalhou manobrando caminhões e carretas da empresa e em contato com óleo

diesel/combustíveis quando do abastecimento dos veículos, de forma habitual e permanente, conforme documentos de fls. 73 e de fls. 74/76 (formulário e laudo técnico), enquadrando-se no item 2.4.2 do anexo ao Decreto 83.080/79, bem como no item 1.2.11 do anexo ao Decreto 53.831/64, eis que a manipulação constante de combustíveis expunha o autor a hidrocarbonetos (agentes químicos).

Considerando o período acima reconhecido como especial e adicionando-o ao tempo de serviço laborado e comprovado nos autos (vínculos de fl. 142/145 não contestados pelo INSS, que foram considerados quando da concessão da aposentadoria ao autor), soma-se total suficiente à uma aposentadoria por tempo de serviço proporcional maior, com coeficiente de cálculo de 88% do salário-de-benefício, porquanto o tempo total trabalhado equivale a mais de 33 (trinta e três) anos de serviço até a DER, em 24.11.99, consoante acertadamente reconhecido na r. sentença de primeiro grau.

No tocante à data a partir da qual essa revisão de seu benefício é devida, a jurisprudência evidencia a lógica fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, resta comprovado que o autor, quando requereu o seu benefício administrativamente, em 1999, já dispunha dos elementos para a consideração do período de 04/12/1989 a 31/07/1994, como tempo de atividade especial, porquanto, *a priori*, o próprio INSS reconheceu a especialidade do período (fls. 98-verso e fls.106/108). Assim, a data a ser considerada para fins de início da revisão e início do cômputo das diferenças devidas é a data do requerimento administrativo (24.11.1999 - fl. 58).

Quanto à atualização monetária sobre os valores em atraso, este Tribunal Regional Federal da 3ª Região consolidou o seguinte entendimento em sua Súmula n. 8:

*Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.*

Nesse sentido, a Corregedoria Regional do E. TRF desta 3ª Região editou o Provimento n. 64/2005, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários.

Por sua vez, acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há que ser aplicada: *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.*

Assim, os juros moratórios são devidos a partir da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de janeiro de 2003, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Devidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Reexame Necessário e ao Recurso de Apelação do Autor, apenas para adequar os critérios de incidência dos consectários legais (correção, juros de mora e honorários), nos termos da fundamentação. Em consequência, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso de Apelação do INSS, consoante fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009645-14.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.009645-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO FONSECA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora e determinou ao INSS a averbação do período de 15/09/1967 a 12/12/1969 como tempo especial e sua conversão em tempo

comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/11/1997 (data do requerimento administrativo).

No curso do processo, em 08/08/2002, fora proferida decisão (fls. 127/128) que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data da ciência da decisão.

[Tab][Tab]O INSS interpôs agravo de instrumento contra referida decisão (fl. 148/154), requerendo a revogação da antecipação da tutela e o efeito de suspensivo, sendo que o julgamento proferido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal (fls. 166/167) acolheu apenas o efeito suspensivo para o fim de vetar a imposição de multa, mantendo os efeitos da tutela antecipada.

Inconformado com a sentença proferida pelo juiz de primeira instância, o INSS interpôs apelação (fls. 292/294), pleiteando a reforma do julgado, sob argumento de que não restara demonstrado, através das provas produzidas no processo, o exercício de atividade especial pelo autor.

Com as contrarrazões do autor (fls. 300/309), subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei nº 9.469/97 impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

DO TEMPO ESPECIAL

Impende salientar que, até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho, como especial, era o grupo profissional abstratamente considerado, e não as condições da atividade do trabalhador.

Com a edição da Lei nº 9.032/95, abandonou-se o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador, para exigir-se a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei nº 9.032/95 (28.04.95).

Assim passou a dispor a Lei nº 8.213/91, no seu art. 57, §§3º e 4º, *in verbis*:

"Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Posteriormente, foi promulgada a Lei nº 9.528/97, que se originou da Medida Provisória nº 1.523/96, modificando o art. 58 da já citada Lei nº 8.213/91, exigindo a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Assim dispõe, atualmente, a Lei nº 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com

base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)  
§ 2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98)  
§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Assim, a partir da vigência da referida Medida Provisória e, em especial do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico.

Com o advento da Instrução Normativa nº 95/03, a partir de 01/01/2004, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o perfil profissiográfico (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

De destacar-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei nº 9.528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, sendo que, devidamente identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, faz-se possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial, para fins de conversão em comum, o tempo de trabalho laborado nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula nº 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI, mencionado no relatório referido, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF - 1ª Região, AMS 20013800081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

No mesmo sentido, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruídos, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula nº 9, *in verbis*:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

Outrossim, a extemporaneidade de documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais, até porque como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempos pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

De ressaltar-se, a propósito, não se prestar para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá através de prova eminentemente documental.

O período de 15/09/1967 a 12/12/1969, em que o autor trabalhava nas funções de ajudante de produção, montador de linha e galvanizador, respectivamente, exposto ao agente nocivo ruído, não deverá ser reconhecido como atividade especial, eis que os formulários SB 40 de fls. 45/47, não vieram acompanhados do Laudo Técnico, imprescindível no caso de comprovação de ruído.

Em que pese o fato de que nos formulários mencionados há indicação da existência de laudo pericial, elaborado em processo judicial em trâmite na 2ª JCY de Santo André e em poder da Gerência Regional do INSS em Santo André, o autor não se incumbiu de apresentar o laudo pericial.

*In casu*, a alegação de que o laudo estaria em poder da Gerência Regional do INSS de Santo André é inócua, vez

que o ônus da prova cabe ao autor e este não diligenciou de maneira efetiva a fim de apresentar o laudo pericial. Nesse sentido, colaciono jurisprudência acerca do tema:

Processo AC 200503990025647 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999872 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 644 Decisão Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo retido e conceder a tutela antecipada e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO DE PESSOA DA FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. 1- A inicial, deduzida de forma clara, demonstra que entre o pedido formulado e a sua fundamentação existe perfeita correlação. Agravo retido improvido. 2 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço. 3 - Documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, conforme entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 4 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola. 5 - Descabe o reconhecimento da atividade rurícola como trabalho prestado em condições especiais, não sujeito, portanto, à conversão para tempo comum. Precedentes. 6 - **Inviável o reconhecimento de sua atividade de auxiliar de fiação como exercida sob condições especiais, uma vez que ausente o laudo técnico pericial, documento indispensável à comprovação do labor desempenhado em tais condições, em se tratando do agente nocivo ruído.** 7 - Não se enquadrando o termo inicial do benefício nas hipóteses previstas no art. 49 da Lei de Benefícios, de rigor a manutenção do dies a quo na data da citação. 8 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 9 - Tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, mantém-se os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, conforme corretamente fixado na r. sentença. 10 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 11 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 12 - Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, em menor extensão. Tutela específica concedida. Data da Decisão 26/04/2010 Data da Publicação 06/05/2010 Portanto, deve ser averbado pelo INSS os períodos de 04/09/1967 a 03/04/1968, como atividade especial, com a conversão em tempo comum na forma do artigo 57 da Lei 8213/91. **(grifei)**

Por outro lado, ainda que não se considere o período de 15/09/1967 a 12/12/1969, como tempo especial, com a conseqüente conversão em tempo comum, computando-se os períodos devidamente comprovados nos autos, bem como constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, soma-se **31 anos, 05 meses e 04 dias**, conforme a tabela de cálculo, que desde já autorizo a juntada. Esse tempo é suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição a partir de 18/11/1997 (data do requerimento administrativo), posto que preenchidos os requisitos estabelecidos até a data da Emenda Constitucional n. 20/98. Nesse diapasão, perde a relevância a manifestação do INSS (fls. 182/184) de que mesmo que se considere o período de 15/09/1967 a 12/12/1969, como tempo especial, o total apurado não seria suficiente para a concessão do benefício pleiteado, sob alegação de erro na contagem elaborada por ocasião do requerimento (fls. 77/79). Cabe salientar que, analisando a contagem de tempo elaborada pelo INSS (186/188), constata-se que a divergência cinge-se ao período de 09/10/1973 a 08/08/1976, devidamente comprovado nos autos e registrado no CNIS, não havendo motivo para não computá-lo. Frise-se ainda que o autor insurge-se em manifestação (fls. 285/287) que a divergência estaria relacionada também ao tempo de serviço de 02/05/1972 a 23/04/1973, em que a parte autora alega ter trabalho na empresa Epatil, entretanto, em que pese a existência de início de prova material nos autos (fls. 137/141), não foi apresentada cópia da CTPS. Ademais, o reconhecimento do período mencionado não foi objeto do pedido da inicial, não devendo assim ser computado.

Outrossim, tendo em vista a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, através do

deferimento da antecipação da tutela (fls. 127/128), cuja renda mensal inicial foi calculada com aplicação de coeficiente de 82%, com início do pagamento do benefício (NB 42/1472804373) em 22/06/2009, conforme ofício do INSS (fl. 373), **na apuração das diferenças devidas deverão ser compensados os valores recebidos a título de tutela antecipada, observando-se a redução no percentual de cálculo para 76%, tendo em vista tempo apurado de 31 anos, 05 meses e 04 dias.**

As prestações vencidas deverão ser corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria Regional da 3ª Região, acrescido de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro/2003, sendo de 1% (um por cento) ao mês a partir de então, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - com observância, a partir de 30.06.09, do disposto na Lei n. 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vencidas após a sentença, a teor da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para adequar o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição para o percentual de 76%, mantida a antecipação da tutela deferida em primeiro grau..

Em decorrência, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS.

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, em favor do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007773-93.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.007773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VERONICA MAGALHAES ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por VERONICA MAGALHAES ALBUQUERQUE e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática deixou de acolher a conta visando à expedição de ofício requisitório complementar. Em suas razões recursais, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora e correção monetária.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, *"À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão*

*na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".*

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que *"não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)"* (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual *"a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."* (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, *"... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo"* (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não*

sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE) até a proposta orçamentária do ano de 2010 e, após a Taxa Referencial (TR), em obediência a Resolução CJF nº 134, de 13 de dezembro de 2010, observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua

inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024041-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.024041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELZA ROCHA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00112-1 4 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 164/166 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 168/173, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 196/198).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o

preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de afiliado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 17 de outubro de 2002 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de fevereiro de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 27 de fevereiro de 1997 e, pelos documentos de fls. 09/27 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 199), o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de setembro de 1974 a junho e 1991.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO -*

**RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 19 de dezembro de 1947), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008174-58.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.008174-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CRISTIANE CRUZ GONCALVES BERNARDINO  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA (Int.Pessoal)  
CODINOME : CRISTIANE CRUZ GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 105/110 deixou de apreciar o pedido referente aos danos morais, sob o fundamento de que não possui competência para tanto, e julgou procedente o pedido de concessão da benesse. Em razões recursais de fls. 122/125, alega a requerente que faz jus à indenização por danos morais, já que o indeferimento da benesse na via administrativa se deu de maneira arbitrária e injusta.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cumpre considerar a possibilidade de se cumular, numa mesma ação, a concessão de benefício previdenciário e a indenização de danos morais em consequência do indeferimento administrativo considerado irregular.

A teor do art. 292 da Lei Adjetiva, permite-se cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (inciso I, II, e III).

A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, embasada no indeferimento administrativo, compete à justiça federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu. E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o pólo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Carta Republicana.

Aliás, a 3ª Seção desse E. Tribunal já decidiu que "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988.*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Pois bem, tendo em conta a competência do magistrado de primeira instância para a análise do pleito de danos morais, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau apreciou tão-somente o pedido de salário-maternidade e deixou de apreciar o pleito de danos morais.

Neste ponto, insta ressaltar que a r. sentença *citra petita* deve ser anulada, de maneira a assegurar à parte autora a análise integral do pedido contido na exordial.

*In casu*, deixo de aplicar a disposição constante do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, uma vez que não reputo presentes as condições necessárias para o imediato julgamento.

Ora, a divergência acerca do vínculo empregatício da demandante, no período compreendido entre 03 de novembro de 1998 e 31 de outubro de 2003, junto ao empregador Instituto de Idiomas ARP Ltda., não restou sanada.

Compulsando os autos, verifica-se que a Relação dos Salários de Contribuição (fl. 60), a qual inclusive serviu de fundamento para a concessão do benefício pelo Juízo *a quo*, conquanto mencione o nome da requerente (Cristiane Cruz Gonçalves), indica número de PIS (1.236.712.631-5) pertencente a terceira pessoa estranha aos autos: Jane Cristina Ribeiro do Nascimento, consoante se infere dos extratos do CNIS de fls. 50/55.

Ademais, a pesquisa efetivada pelo Instituto Autárquico (fl. 71) revela que junto à suposta empregadora da demandante não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços alegada no caso em comento.

Desta feita, é de rigor a anulação da r. sentença ora atacada e a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, com a devida instrução probatória, a fim de elucidar a controvérsia relativa ao vínculo empregatício, e prolação de nova decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática** e determino o

retorno dos autos à origem, para regular instrução probatória. **Nego seguimento** ao apelo da autora, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017463-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017463-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : CLAUDIA MARA ARANTES BANKS FLORENCIO (Int.Pessoal)  
APELADO : JOAO SOARES BORGES  
ADVOGADO : JOAO SOARES BORGES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE AVELINO XAVIER  
No. ORIG. : 03.00.00009-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, que julgou improcedentes os embargos à execução apresentados pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em que se discute o pagamento de honorários de perícia médica.

Em suas razões recursais, sustenta a embargante, preliminarmente, nulidade da execução por inexistência de título executivo, bem como a ilegitimidade *ad causam*. No mérito, aduz ser incabível a determinação de pagamento do valor dos honorários periciais porquanto apenas devem ser pagos ao final da demanda, caso seja a Autarquia condenada, nos termos dos artigos 27 e 33 do Código de Processo Civil. Pede o acolhimento das preliminares ou a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido de honorários em face da Fazenda Estadual.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos versam sobre execução de honorários do perito judicial, fixados nos autos em apenso, nos quais se discute pedido de aposentadoria por invalidez.

A preliminar de nulidade da execução, sob o argumento de falta de título executivo, não merece acolhida.

Com efeito, o crédito do serventuário da justiça, do perito, do intérprete ou do tradutor, quando as custas, emolumentos ou honorários forem aprovados por decisão judicial, constitui título executivo extrajudicial, nos termos do art. 585, V, do Código de Processo Civil (hoje correspondente ao inciso VI do mesmo artigo, por força da Lei 11.382/06), de forma que não se pode cogitar de ausência de título executivo.

Entretanto, não cabe à Fazenda do Estado de São Paulo o pagamento dos honorários periciais, haja vista que a prova foi requerida pela parte autora, a quem incumbe, em princípio, arcar com a remuneração do perito, nos termos do art. 33, *caput*, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.*

Esse é, aliás, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como revela a ementa abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SOLICITAÇÃO DE PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO A*

*SEREM SUPOSTOS POR QUEM REQUEREU. PRECEDENTES.*

*1. Nos termos dos arts. 19 e 33, do CPC, é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a parte que requer a perícia é quem deve arcar com o pagamento dos honorários periciais.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 515199/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 15/09/03)*

Entretanto, importante frisar que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita, circunstância que atrai a incidência da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, dispondo sobre o pagamento de honorários de advogados dativos, curadores, peritos, tradutores e intérpretes, em casos de assistência judiciária gratuita, e disciplina os procedimentos relativos ao cadastramento de advogados voluntários e dativos no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo grau e dos Juizados Especiais Federais.

O art. 3º da referida Resolução cuida, de forma específica, do pagamento dos honorários periciais, preconizando:  
*Art. 3º O pagamento dos honorários periciais, nos casos de que trata esta Resolução, só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de serem prestados. § 1º Na fixação dos honorários periciais estabelecidos nas Tabelas II e IV do Anexo I será observado, no que couber, o contido no caput do art. 2º, podendo, contudo, o juiz ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral. § 2º Nos Juizados Especiais Federais, os honorários de perito serão pagos à conta de verba orçamentária da respectiva Seção Judiciária e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor da Seção Judiciária. § 3º Poderá haver adiantamento de até 30% (trinta por cento) do valor máximo da verba honorária nos casos em que o perito, comprovadamente, necessitar de valores para a satisfação antecipada de despesas decorrentes do encargo assumido; § 4º Aplicam aos pagamentos dos peritos o disposto no § 5º do art. 2º desta Resolução.*

O que se percebe, portanto, é que os recursos para o custeio da assistência judiciária aos necessitados, no âmbito da Justiça Federal (aí incluídas as causas atribuídas à competência delegada a que se refere o art. 109, § 3º, da Constituição Federal), são provenientes da União, e não da Fazenda Pública Estadual, o que gera a conclusão de que esta última, por não ostentar a condição jurídica de devedora, é parte passiva ilegítima para figurar na execução em tela. Assim se manifestou esta Corte Regional em caso análogo:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICAÇÃO DAS RESOLUÇÕES Nº 558 E 559 DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. I - A parte autora é beneficiária da justiça gratuita e, por isso, desfruta da isenção prevista no inciso V do artigo 3º da Lei 1.060/50, não podendo ser obrigada a antecipar os honorários periciais mesmo que tenha requerido a perícia, pois a gratuidade deve ser integral. II - Da mesma forma, não deve ser exigido o pagamento antecipado pela autarquia previdenciária, já que, antes de proferida sentença nos autos, não se pode atribuir responsabilidade pelo pagamento do ônus do processo a qualquer das partes, pois, nos termos do art. 27 do CPC, as despesas decorrentes da prática de atos processuais deverão ser pagas, ao final, pelo vencido. III - O pagamento dos valores em questão deve observar o disposto na Resolução nº 559, cabendo ao Juiz da causa solicitar por ofício requisitório de pequeno valor, o pagamento dos honorários periciais constando no referido ofício: o assunto - honorários periciais, a natureza do crédito - alimentar, e o Juízo beneficiário, que, posteriormente, autorizará o levantamento do valor pelo perito competente. IV - O INSS somente deverá reverter o valor correspondente aos honorários periciais aos cofres da União, se restar vencido no feito, conforme previsto no art. 6º da citada Resolução 558/2007. V - Por fim, o valor arbitrado deve ser estabelecido entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, da mencionada resolução, podendo, contudo, o Juiz ultrapassar em até três (3) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral da Justiça Federal, em conformidade com o que dispõe a segunda parte do § 1º do art. 3º. VI - Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(AI 200903000375677, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 30/06/10)*

Pelo exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de ilegitimidade passiva alegada em apelação (art. 568, I, do Código de Processo Civil), para extinguir a execução em face da Fazenda do Estado de São Paulo.

Sem condenação do embargado em custas e honorários advocatícios, eis que a parte é beneficiária da assistência judiciária.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem, salientando que os honorários do perito deverão ser requisitados na forma da Resolução CJF 558/2007.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NINO TOLDO

Juiz Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-04.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.001043-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLARICE RIOS BOVEDA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 47/51 julgou improcedente o pedido. Condenação da autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observada a Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 59/71, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei nº 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o

recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 09 comprova o nascimento do filho da autora em 07 de junho de 2001 e noticia o Sr. Nelson Soares dos Santos como genitor.

Primeiramente, destaca-se que não há nos autos nenhuma prova do elo entre o Sr. Nelson Soares dos Santos e a requerente, quer por assentamento civil (como por exemplo, certidão de casamento), quer por depoimentos das testemunhas, as quais, ouvidas às fls. 52/53, sequer mencionam o nome do suposto companheiro, logo os documentos referentes a ele não podem ser aproveitados.

Ainda que a união estável entre ambos restasse comprovada, verifica-se que o vínculo constante da CTPS (fl. 08), em que o Sr. Nelson desempenhou a atividade de trabalhador rural, compreendido entre 07 de outubro e 30 de dezembro de 2003, data de período posterior ao nascimento aqui analisado.

No mesmo sentido, as Certidões de Nascimento, colacionadas às fls. 09/10, que o qualificam como "lavrador", foram registradas em 29 de abril de 2002, de maneira que também não poderiam ser aproveitadas na hipótese em apreço.

Em decorrência da ausência de início de prova material, aplica-se, *in casu*, a Súmula 149 do E. STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Por outro lado, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013959-55.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.013959-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: CARLOS ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO	: REINALDO CAETANO DA SILVEIRA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00139595520054036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido no qual suscita o cerceamento à defesa de seu direito. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, por ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação interpostos pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011013-04.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.011013-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO ROBERTO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : MARCIO POETZSCHER ABDELNUR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reembolso e a cessação de descontos realizados em benefício previdenciário, decorrentes do pagamento de pensão alimentícia.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 139/148, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao argumento de que os descontos incidentes em seu benefício, em decorrência de pagamento de pensão alimentícia, são indevidos, ante a ausência de qualquer comando judicial ou autorização do segurado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Da documentação acostada aos autos e dos fatos narrados na inicial, constata-se que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, a qual é objeto de consignação para pagamento de pensão alimentícia, cujos titulares são sua ex-esposa e filhos.

Depreende-se da natureza da relação jurídica em debate, ser necessária a integração da lide dos beneficiários da pensão alimentícia, porquanto eventual decisão favorável ao autor refletirá na relação deles com o INSS, sendo certo que possuem a condição de litisconsortes passivos necessários.

Dessa forma, é nulo, *ab initio*, o processo, pois, tratando-se de ação em que se postula a restituição e cessação de descontos realizados em razão de pensão alimentícia, a eficácia do provimento jurisdicional dependerá da participação de todos os litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do CPC.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE.*

*I - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.*

*II - Sentença nula. Apelação prejudicada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 765056, proc. nº 200103990607588, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU: 31.01.05, p. 560).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO/CANCELAMENTO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO.*

*(...).*

*III - A postulada reversão de metade da pensão aos apelados implicará no óbvio cancelamento do pagamento da parte do benefício antes percebida pela ex-esposa e suas filhas - quanto a essas, não se esclareceu se continuam, ou não, sendo beneficiárias da prestação -; em consequência, por estar em conflito interesse juridicamente*

*protegido, devem figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsortes necessárias.*

*IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para determinar-se a anulação dos atos processuais posteriores à contestação, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, com a integração, à lide, de Maria Madalena de Oliveira e suas filhas Rosângela, Renata e Roberta, na condição de litisconsortes passivas necessárias."*

(TRF 3ª Região, AC nº 383005, proc. nº 97030492940, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU: 23.06.05, p. 482).

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à citação do Instituto Autárquico, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, com a devida citação dos beneficiários da pensão alimentícia e a realização dos demais procedimentos necessários ao deslinde da demanda, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Não tendo sido a matéria alegada em apelação, cabe ao Tribunal conhecê-la de ofício, em qualquer tempo, conforme prevê o art. 267, § 3º, do mesmo estatuto.

Ante o exposto, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática** e determino o retorno dos autos à origem para que a parte autora seja intimada a promover a citação dos beneficiários da pensão alimentícia, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, conforme disposto no art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil e **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002039-66.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002039-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DA SILVA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão monocrática de fls. 173/177, que negou seguimento ao agravo retido e deu parcial provimento à sua apelação, para determinar o prosseguimento da execução com base na conta elaborada.

Em razões recursais de fls. 180/191, o agravante impugna a possibilidade de incluir os valores recebidos a título de auxílio-doença como salário-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, a exclusão das verbas devidas durante o interregno em que o exequente esteve exercendo atividade remunerada, nos termos do art. 46 da Lei nº 8.213/91.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo que dá lastro ao presente feito determinou exclusivamente a implantação de aposentadoria por invalidez, tomando como termo inicial para tanto a data da citação, conforme se depreende da r. sentença de fls. 71/76, do acórdão de fls. 113/129 desta Corte e da decisão monocrática proferida pelo C. STJ às fls. 150/152, todas nos autos em apenso.

Portanto, estando a coisa julgada afeta exclusivamente à concessão do benefício noticiado, não se pode, neste momento processual, avançar sobre os termos da prestação jurisdicional, decidindo questões que tem caráter

paralelo à lide anteriormente formada.

Tendo isso em vista, não cabe, em sede de cumprimento da sentença, resolver questões acerca de critérios de apuração da renda mensal inicial, nem muito menos se é possível ou não a manutenção concomitante do provento ora deferido com o auxílio-suplementar do qual a parte exequente esteve em gozo até a implantação da aposentadoria por invalidez, até mesmo porque tais pontos não estiveram sob o jugo do regular contraditório e ampla defesa no processo de conhecimento.

Por conseguinte, as conclusões tidas pelo Instituto Autárquico em sede administrativa prevalecem, juntamente com a conta de fls. 06/10, em estrita obediência aos limites da coisa julgada.

Destaco, ainda, que eventual irresignação dos exequentes, tanto em relação à continuidade do auxílio-suplementar, bem como a forma de cálculo da aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, deve ser objeto de ação própria.

Por fim, com relação ao não pagamento do benefício durante o período em que o exequente exerceu atividade remunerada, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Logo, não tendo o INSS trazido aos autos este questionamento na exordial dos embargos à execução, não se pode, agora, enfrentar a matéria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 173/177 e, em novo julgamento, dou provimento à apelação, a fim de julgar procedentes os embargos à execução**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002999-98.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.002999-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUEILA REGIANE BORGES  
ADVOGADO : FARID AZZEM e outro  
PARTE RE' : JENIFER REGIANE DOS SANTOS incapaz e outros  
REPRESENTANTE : JASMIRIAN CRISTINA DA SILVA  
PARTE RE' : BRUNO CESAR FERNANDES DOS SANTOS incapaz  
REPRESENTANTE : LEDA APARECIDA FERNANDES  
PARTE RE' : INGRID CAROLINE DA SILVA SANTOS incapaz  
REPRESENTANTE : VALDETE DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por QUEILA REGIANE BORGES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e outros, objetivando o benefício de pensão por morte. A r. sentença monocrática de fls. 145/151 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 155/161, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de abril de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de setembro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que, em decorrência do óbito de César Donizete dos Santos, a Autarquia Previdenciária implantou administrativamente em favor de seus filhos o benefício previdenciário em questão, conforme se depreende da Certidão de fl. 30, emanada da Agência da Previdência Social de Araraquara - SP.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Óbito de fl. 11, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento de César Donizete dos Santos, com ele convivia maritalmente.

Frise-se ainda que as correspondências bancárias de fls. 16/17, pertinentes aos meses de dezembro de 2001 e agosto de 2002, comprovam que a postulante e o segurado tinham identidade de endereço.

Tais documentos evidenciam a coabitação e a convivência de ambos.

Ademais, as testemunhas Maria Rosalina Gonçalves e Zenaide Gody dos Santos, em depoimentos acostados às fls. 142/143, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro havia nove e quinze anos, respectivamente, e que eles moravam juntos desde 2002, e se apresentavam publicamente como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Não merece prosperar a insurgência do INSS quanto ao pagamento das custas e despesas processuais, uma vez que a r. sentença monocrática deixou de condenar a Autarquia neste particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-57.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.005820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE RUBENS DA SILVA  
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA RAMALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a soma de período de trabalho comum ao tempo de labor apurado em sede administrativa, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 79/86 julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a especialidade do labor nos períodos que menciona e determinar a reapreciação do procedimento administrativo de concessão do benefício.

O autor, em sede de apelação de fls. 90/108, argui, preliminarmente, nulidade na decisão, por inobservância aos limites da lide, e, no mérito, requer a condenação do INSS ao cômputo comum do período de 18/09/1995 a 18/06/1998 e especial do lapso de 01/04/1970 a 05/02/1971, para fins de concessão do benefício vindicado.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de apelação de fls. 116/121, requer o INSS a parcial reforma do *decisum*, com a redução dos honorários fixados.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Verifico que o Juízo *a quo* conheceu do pedido de reconhecimento de atividade especial, o que constitui sentença *extra petita*, haja vista que o objeto do feito versa apenas sobre a soma da atividade comum ao tempo apurado em sede administrativa, para fins de concessão de aposentadoria.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise do mérito, nos moldes do art. 515, §3º, do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

A controvérsia da lide resume-se ao cabimento da soma do período de 18/09/1995 a 18/06/1998 na contagem do tempo de serviço, referente ao procedimento administrativo concessório deflagrado em 18/06/1998.

Assevera a parte autora que restou incontroverso, administrativamente, o tempo de serviço de 27 anos, 06 meses e 07 dias, referente ao labor exercido até 16/02/1995, de acordo com o que decidido pela 14ª Junta de Recursos do Ministério da Previdência Social (fls. 35/38).

Conquanto ausente notícia de que a referida decisão não fora modificada por superveniente recurso administrativo, verifico que a própria autarquia previdenciária, em sua contestação, admite que o demandante possuía, até o advento da Lei nº 9.032/95, 27 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço, algo que reputo, pois, incontroverso.

De outra sorte, da análise do traslado da CTPS de fls. 16/31, verifico que o autor, efetivamente, iniciou em 18/09/1995 atividade na empresa Planeta T. e T. LTDA, cujo termo só ocorreu em 19/09/2006, consoante o extrato do Sistema Plenus em anexo.

Desta feita, faz jus à inclusão do lapso de 18/09/1995 a 18/06/1998 na contagem de seu tempo de serviço, o que não ocorreu quando da apuração de fl. 38, tendo em vista a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade das informações contidas na CTPS e CNIS.

Contava a parte autora, portanto, em 18/06/1998, data da entrada do requerimento administrativo, com **30 anos, 03 meses e 08 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, fixo o termo inicial na data do requerimento administrativo, porquanto o autor já houvera implementado os requisitos neste marco (18/06/1998).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo, **dou provimento à apelação do autor para anular a decisão de primeiro grau e negar seguimento ao recurso do INSS.** Preenchidos os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo parcialmente procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004931-29.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004931-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LELIANE DE QUEIROS COIMBRA  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 40/42 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 47/49, insurge-se a parte autora contra os critérios de fixação da verba honorária. Igualmente inconformada, às fls. 51/58, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da

segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social. Por sua vez, a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: "*O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social*".

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 13 comprova o nascimento do filho da autora em 12 de janeiro de 2005.

Para comprovação da qualidade de segurada, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 09/10), de onde se extrai a existência de diversos vínculos empregatícios, dentre os quais destaco aquele mais recente, desempenhado junto ao empregador Autofax Comercial Ltda., no período compreendido entre 07 de janeiro de 2002 e 31 de março de 2004.

Ora, tendo em conta a data de extinção do último contrato de trabalho (31.03.2004), o nascimento do filho da demandante, em 12.01.2005, ocorreu dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91.

Destaco que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei n.º 8.213/91.

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

E, não obstante o artigo 97 do Decreto n.º 3.048/99 restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, tal dispositivo exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Neste sentido, confira-se os precedentes a seguir colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

(...)

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei n.º 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido."*

(STJ, 6ª Turma, Resp n.º 549562, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005).

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.*

*Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.*

*O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.*

*Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*Apelação do INSS improvida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.*

*1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*

*2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.*

*3. Apelação do INSS desprovida." [Tab]*

(TRF3, 10ª Turma, AMS nº 2005.61.02.010003-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25/10/2006, p. 618).

Como se depreende de todo o exposto, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovadas a qualidade de segurada e a maternidade.

O termo inicial do pagamento, para efeito de cálculo sobre o qual incidirá a correção monetária, deveria ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença monocrática.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, a verba honorária será fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários-mínimos.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000329-10.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000329-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELAI R GONCALVES PEREIRA SIMPLICIO  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 32/36 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, sob o fundamento de litispendência, no tocante ao pleito decorrente do nascimento de Joel Gonçalves SImplicio, e procedente o pedido de salário-maternidade em função do nascimento de Jucimara Gonçalves SImplicio, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 44/50 aduz a parte autora a incoerência de litispendência, razão pela qual faz jus à concessão do benefício decorrente do nascimento de Joel Gonçalves SImplicio.

Igualmente inconformada, às fls. 60/63, a Autarquia Previdenciária pleiteia seja declarada a nulidade da sentença, sob o fundamento de cerceamento de defesa.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "a", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1º A - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceitua o art. 277 do Código de Processo Civil que:

**"O juiz designará audiência de conciliação a ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de 10 (dez) dias e sob a advertência prevista no §2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro." (grifei)**

A este respeito, o doutrinador Costa Machado assevera:

"...Já quanto ao prazo de antecedência mínima para a realização do ato citatório, o que significa, na prática, o tempo que dispõe o réu para a elaboração da defesa, a sua inobservância gera nulidade..."

(Código de Processo Civil Interpretado, 6ª ed., São Paulo: Editora Manole, 2007, p. 280).

*In casu*, o Instituto Autárquico foi citado no dia 04 de maio de 2006 (fl. 27), apenas 06 (seis) dias antes da realização da audiência, ocorrida em 10 de maio do mesmo ano.

Ressalte-se que a Autarquia Previdenciária, consoante se infere da petição de fl. 30, informou ao magistrado de primeira instância a impossibilidade de comparecimento à audiência.

Entretanto, não obstante a informação acima mencionada, a audiência fora realizada e o processo sentenciado no momento de tal ato processual, antes mesmo de oportunizar ao INSS a juntada aos autos da defesa cabível.

Saliente que a contestação foi protocolada após a prolação do *decisum*, em 26 de maio de 2006 (fls. 51/55), de maneira que sequer foi analisada pelo Juízo *a quo*.

Ora, o julgamento da lide, sem a observância do devido processo legal, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedente desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 277 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**I - Sendo ré a Fazenda Pública, deve ser respeitado o prazo mínimo de vinte dias, contados da citação, para a realização da audiência. Aplicação do artigo 277 do CPC.**

**II - Apelação provida para anular o processo desde a audiência, inclusive."**

(1ª Turma, AC nº 97.03.075427-9, Rel. Des. Fed. Theotonio Costa, j. 04/08/1998, DJ 13/10/1998, p. 300).

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do

processo a partir da audiência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS para anular os atos processuais a partir da audiência. Prejudicada a apelação interposta pela parte autora**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000148-03.2006.4.03.6007/MS

2006.60.07.000148-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEREZINHA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação executiva ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a satisfação dos valores objeto de tutela antecipada.

A r. sentença monocrática de fls. 57/60 extinguiu o feito, sem exame do mérito, nos termos dos arts. 267, IV e 618, I, ambos do CPC, ao fundamento da nulidade do processo executivo.

Em razões recursais de fls. 63/69, requer a exequente a anulação do *decisum*, com o retorno dos autos para o prosseguimento da execução, ao argumento, em apertada síntese, da existência de título executivo líquido, certo e exigível.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Referida medida antecipatória, entretanto, é assegurada em juízo de cognição provisória e sumária, porquanto pode ser revogada ou modificada a qualquer tempo, de acordo com o §4º do art. 273 do CPC, inclusive no momento da prolação da sentença, quando o magistrado realizará juízo de cognição exauriente.

Sendo assim, a cassação da tutela antecipada em sentença, como restou demonstrado às fls. 47/54, excluiu o título firmado em provimento precário, o que obsta a inauguração de qualquer procedimento executivo, em observância da máxima *nulla executio sine titulo*. Vale dizer, ainda que descumprido o provimento antecipatório, o superveniente pronunciamento definitivo favorável ao réu desconstitui a exigibilidade da anterior decisão que lhe fora contrária, posto que esta é decorrente de cognição sumária e não definitiva.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO. CPC, ART. 461, §§ 3º E 4º. NÃO CUMPRIMENTO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA SUPERVENIENTE. INEXIGIBILIDADE DA MULTA FIXADA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A antecipação dos efeitos da tutela, conquanto produza efeitos imediatos à época do deferimento, possui a natureza de provimento antecipatório, no aguardo do julgamento definitivo da tutela jurisdicional pleiteada, que se dá na sentença, de modo que, no caso de procedência, a antecipação resta consolidada, produzindo seus efeitos desde o momento de execução da antecipação, mas, sobrevindo a improcedência, transitada em julgado, a tutela antecipada perde eficácia, cancelando-se para todos os efeitos, inclusive quanto a multa aplicada (astreinte). 2. Agravo desprovido."*

(3ª Turma, Ag. Reg. nº 5026477-17.2010.404.7100, Rel. p/ Acórdão Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 20/10/2011).

Dessarte, correta a extinção da execução, uma vez que a ausência de título executivo importa nulidade, *ex vi* do

art. 618, I, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-48.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.002588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MIRANDA SILVA e outros  
: CLAUDINEI MIRANDA SILVA  
: ELAINE APARECIDA MIRANDA SILVA  
: ANDREIA MIRANDA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
SUCEDIDO : APARECIDO MIRANDA SILVA falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025884820064036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Habilitaram-se dos herdeiros às fls. 241/260, em virtude do óbito do autor, ocorrido em 07 de junho de 2009.

A r. sentença monocrática de fls. 310/313 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 316/320, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS de fls. 294/297, verifica-se que o autor exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 21 de novembro de 1978 e 11 de julho de 1988, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, na condição de contribuinte individual, de novembro de 1999 a novembro de 2001 e, posteriormente, de janeiro de 2002 a novembro de 2004, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de fls. 109/110, complementado às fls. 125 e 141, inferiu que o periciando era portador de hipertrofia prostática e prostatite crônica, entretanto, conforme observou o perito especialista em urologia, as patologias constatadas não incapacitavam o requerente para o trabalho.

De outro lado, o laudo judicial de 11 de julho de 2008 (fls. 178/182), elaborado por médico especialista na área de pneumologia e fisiologia, concluiu que o autor apresentava doença pulmonar obstrutiva crônica leve, a qual o incapacitava de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que demandassem esforço físico.

Ademais, segundo o perito, a incapacidade constatada iniciou quando o postulante tinha 40 anos e se agravou a partir do último ano, ou seja, em 2007, considerando a data do laudo.

O laudo pericial indireto de fls. 281/283, por sua vez, consignou que "*Todos os atestados anteriores descortinam os diagnósticos, nada descrevendo sobre deficiências ou incapacidades. E única certeza é em relação à neoplasia gástrica que lhe causou o óbito*".

Insta ressaltar que, de acordo com os atestados de fls. 216/218, o diagnóstico de neoplasia gástrica ocorreu no ano de 2008.

Assim sendo, evidencia-se que o agravamento da doença pulmonar obstrutiva crônica e o diagnóstico de neoplasia maligna que acometeram o autor remontam a período em que o mesmo não possuía a qualidade de segurado (2007 e 2008, respectivamente).

Desta feita, para obter a auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000198-78.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.000198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIO BERNARDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00001987820064036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido, fls. 64/65.

A r. sentença monocrática de fls. 121/122 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 126/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente,

insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 135/138, requer a parte autora a majoração da verba honorária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo parcial provimento dos recursos e da remessa oficial (fls. 156/156).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 71/73, o qual concluiu que o periciado é portador de esquizofrenia residual. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma total e permanente para o labor, desde os 18 anos de idade.

Desta feita, não merece prosperar a alegada perda de qualidade de segurado, por ser involuntária a interrupção do recolhimento das contribuições mensais, decorrente de sua incapacidade para o trabalho. Neste sentido, a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A Egrégia 3ª Seção desta Corte, firmou o entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado; Impossibilidade conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos; Agravo não provido." (AGREsp 494.190 PE, Min. Paulo Medina; AGREsp 435.876 SP, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 409.400 SC, Min. Edson Vidigal; Resp 233.639 PR, Min. Gilson Dipp; REsp 217.727 SP, Min. Felix Fischer).*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos

arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, *o dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.**

Mantenho a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005422-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARILUSE GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO PIRES ALONSO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054220220064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela específica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória

n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 04 e agosto de 2006, o aludido óbito, ocorrido em 20 de julho de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de contribuição - NB n.º 520.652.429-4), (fl. 50).

A união estável entre o casal restou demonstrada pelos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 113/115, que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e saber que, ao tempo do óbito, eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DE ARAUJO VILLELA  
ADVOGADO : JURANDY PESSUTO  
No. ORIG. : 05.00.00095-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 38/39 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Em razões recursais de fls. 46/56, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido

parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor no interregno de 02 de janeiro de 1968 a 31 de dezembro de 1973, desempenhado no Supermercado Tavares (Comercial Maringá), na condição de caixa.

Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifico que não fora colacionado qualquer documento que atribuísse à requerente a qualificação de "caixa" ou até mesmo outra congênera, o que conduz à ausência de prova indiciária do labor urbano, restringindo-se à exibição de Boletim de Ocorrência, cuja vítima seria seu então empregador, e a Certidão emitida pelo Posto Fiscal de Fernandópolis, a qual tão somente certifica a existência da empresa Comercial Maringá a partir de 08/01/1965 (11/15).

Desta forma, em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 40/43 afirmarem que a autora sempre trabalhou na condição de caixa, no período pleiteado, essa prova resta isolada nos autos em face da inexistência de início de prova material hábil do labor urbano.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Desta feita, prosperam as razões de inconformismo do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017523-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LUCIA DE PAULA XAVIER DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS PAULO MARDEGAN  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 05.00.00072-3 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período rural sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 161/163 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS a expedir certidão de tempo de serviço referente ao período de abril de 1955 a maio de 1962.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos em cumprimento do duplo grau obrigatório.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020684-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDO MENDES  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00096-7 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CPTS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer o desempenho da atividade rural no período de janeiro de 1966 a agosto de 1978. Fixada a sucumbência recíproca. O autor, em razões de apelação de fls. 60/63, requer a reforma da decisão, para o reconhecimento de toda a atividade rural objeto da exordial, com a condenação do INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Em razões recursais de fls. 75/84, pugna a autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de que não houve a comprovação do desempenho da atividade campesina. Por fim, prequestiona a matéria, para efeito de interposição de recursos.

Em sede de recurso adesivo de fls. 85/95, reitera o INSS o inconformismo quanto ao que fora objeto de deferimento pela r. sentença.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, não conheço do recurso adesivo interposto pelo ente previdenciário, em observância ao princípio da singularidade recursal, já que houve preclusão consumativa quando da utilização do recurso de apelação.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei*

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por

outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de

coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer o postulante o reconhecimento do labor rural exercido desde fevereiro de 1957 até setembro de 1978, sem anotação em CTPS, para fins de concessão de aposentadoria.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 09, a qual atribuiu ao autor a condição de lavrador no ano de 1966.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 51/52 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, inclusive noticiaram que o labor foi desenvolvido em regime de economia familiar, na propriedade rural do "Sr. João Pio Barbosa".

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1966 (limitado ao ano do documento válido mais remoto) e 31/08/1978, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 anos e 08 meses de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 14 de dezembro de 2005, data do ajuizamento da ação, com **35 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação (23/03/2006 - fl. 24). Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por idade, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso do autor**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028213-26.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.028213-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA BEZERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCEL MARTINS COSTA
No. ORIG.	: 07.00.00022-1 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 247/254 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 267/271, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de recurso adesivo de fls. 277/281, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 298/299), no sentido do desprovimento da apelação do INSS e do provimento do recurso adesivo da demandante.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º,

depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 191/193, a autora é portadora de senilidade e déficits cognitivos em função do envelhecimento, incapacitando-a permanentemente para o trabalho.

Ademais, no presente caso, a autora completou, em 24 de outubro de 1996, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 12 de março de 2007, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 10.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 02 de dezembro de 2010 (fls. 211/213) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu cônjuge, os quais residem em imóvel próprio com cinco cômodos, não servido pela rede de esgoto e distante de posto de saúde.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem no fundo da casa da demandante, o filho, a nora e os netos da requerente não fazem parte do núcleo familiar descrito no artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

A renda familiar decorre da aposentadoria recebida pelo marido da autora, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo, conforme informações reveladas pela assistente social.

Em que pese a percepção do salário mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, no importe de R\$80,00 a R\$400,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, protocolado em 27 de fevereiro de 2008 (fl. 56).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028976-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.028976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AGENOR PIRES DE MATOS  
ADVOGADO : GERSON PEREIRA AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00039-9 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural e a concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 107/111 julgou improcedentes os pedidos.

O autor, em sede de apelação de fls. 115/118, pleiteia a reforma do *decisum*, com o reconhecimento da atividade rural nos interregnos que menciona e, por corolário, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de

1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a

efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina nos interregnos de 1953 a 1977 e de 1998 a 2004. Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 17, que o qualificou como agricultor no ano de 1959.

Entretanto, as testemunhas ouvidas às fls. 102/103 não corroboraram a atividade rural em todo o período pleiteado, posto que conheceram o autor apenas no ano de 1986, ou seja, quando do início de seu trabalho urbano e, com relação à atividade campesina desempenhada após 1998, os depoimentos restaram isolados nos autos em face da inexistência de início de prova material hábil e contemporâneo ao labor campesino, isto é, pela não renovação da prova indiciária em momento posterior à cessação dos vínculos urbanos.

Desta feita, no tocante à atividade rural no interregno de 1953 a 1977, esta não pode ser considerada pela não integração da prova testemunhal e, com relação ao segundo período, pela ausência de qualquer início de prova contemporâneo à atividade, o que atrai a incidência da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Remanescem, pois, os vínculos de cunho urbano, constantes da CTPS, os quais somam pouco mais de 14 anos, insuficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036217-52.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO BERNARDO  
ADVOGADO : HUMBERTO NEGRIZOLLI  
No. ORIG. : 06.00.00099-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 136/137 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural no período vindicado e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Antecipados os efeitos da tutela.

Em sede de apelação de fls. 147/176, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao argumento de que a parte autora não possui o tempo mínimo necessário para aposentação, tampouco preenche as regras transitórias da EC nº 20/98. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o questionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o traslado de CPTS de fls. 21/31, o qual goza de presunção *juris tantum* de legitimidade, sendo prova plena do desempenho da atividade no lapso de 19/05/1975 a 05/06/1979, na Ind. Emanuel Rocco S/A - Fazenda Orlanda.

Tendo em vista a qualidade do documento noticiado, para efeitos de comprovação do labor rural, torna-se despicienda a apreciação da prova testemunhal para sua consideração.

Diversamente das alegações do INSS, o fato de a parte autora ter encerrado um vínculo na mesma fazenda em 18/05/1975 em nada obsta a consideração da atividade renovada em 19/05/1975, posto que ambas são constantes da própria CTPS.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL** no período compreendido entre **19 de maio de 1975 e 05 de junho de 1979**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **04 (quatro) anos e 17 (dezesete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o

tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerados os vínculos incontroversos constantes do resumo de documentos e da CTPS (fls. 21/31 e 64/65), com **35 anos e 25 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data do requerimento administrativo (04/11/2004), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que será mantido, haja vista que naquele momento (04/11/2004) a parte autora reunia os requisitos necessários à aposentação.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária será mantida em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047876-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047876-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDSON APARECIDO MELIN
ADVOGADO	: BENEDITO MACHADO FERREIRA
No. ORIG.	: 02.00.00136-7 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de período trabalhado sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/94 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e

condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 97/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos honorários fixados e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação*

*ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:(...)"*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para reconhecimento do período de 07 de novembro de 1971 a 30 de março de 1974, laborado sem registro em CTPS, a parte autora apresenta declaração do Ginásio Industrial Estadual "Prof. Stélio Machado Loureiro" (fl. 10), que atesta que, no ano de 1971, o autor exercia a atividade de frentista.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 79/81 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 7 de novembro de 1971 a 30 de março de 1974, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias**.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 - período de 01/04/1974 a 06/12/1975, agente agressivo combustível, cujo enquadramento se dá no item 1.2.11 do Dec. nº 53.831, de 25/03/1964 (fl. 17);
- Formulário DSS-8030 - período 01/12/1976 a 18/07/1979, agente agressivo combustível, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Dec. nº 83.080, de 24/01/1979 (fl. 18);
- Formulário DSS-8030 e CTPS fl. 15 - período 22/05/1981 a 22/12/1992, agentes agressivos álcool etílico, gasolina e óleo diesel, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Dec. nº 83.080, de 24/01/1979 (fl. 19/21);
- Formulário DSS-8030 - período 01/06/1993 a 15/05/1994, agente agressivo combustível, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10 do Dec. nº 83.080, de 24/01/1979 (fl. 22);
- Formulário DSS-8030 e laudo técnico-pericial - período 16/03/1994 a 15/12/1998 (nos limites do pedido do autor), agentes agressivos álcool etílico, gasolina e óleo diesel, cujo enquadramento se dá no item 1.0.19 do Dec. nº 2.172/97, de 05/03/1997 (fls. 24/29).

Some-se os períodos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS apresentada (fls. 11/16) e dos extratos de CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15/12/1998, data constante no pedido inicial, com 34 (trinta e quatro) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço.

Tempo este suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 94% do salário-de-benefício, sendo que o valor do benefício deverá ser calculado pelo INSS.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, devendo ser considerado como *dies a quo* a data da citação, conforme

precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e a remessa oficial tida por interposta** para reformar parcialmente a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048222-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIÃO RICARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : RODRIGO DOS SANTOS POLICENO BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00056-9 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 104/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento

de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria e quanto ao tempo total de serviço apurado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os

requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão do Cartório Eleitoral (fl. 25) que apresenta como

data de registro eleitoral 31 de maio de 1972 e qualifica o autor como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 96/97 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período referido.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1972 e 09 de agosto de 1977, data anterior ao início do labor urbano, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **5 (cinco) anos, 7 (sete) meses e 9 (nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somam-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS de fls. 14/21, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **25 anos, 4 meses e 12 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Entretanto, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, inclusive aqueles mantidos após o ajuizamento da ação, em atendimento ao art. 462 do CPC, de acordo com o extrato de CNIS e as planilhas, que anexo a esta decisão, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras transitórias, o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS, fazendo jus, o autor, ao reconhecimento do período rural mencionado anteriormente, mas não à concessão de sua aposentadoria.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013396-90.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.013396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIDNEIA JUSTINO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133969020074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 162/163, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 166/172, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 176/177), no sentido da decretação da nulidade da r. sentença, sendo remetidos os autos ao juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, com a necessária intervenção do órgão ministerial de primeira instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 74/79, asseverou ser a autora portadora de deficiência auditiva congênita (surdez) e hipertensão arterial controlada, entretanto, não se encontra incapacitada para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 35 (trinta e cinco) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Por sua vez, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008134-59.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : EUNICE LENHARO CAVARSAN  
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de perícia por médico especialista.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto não prosperar a alegação da requerente de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de

perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido."*  
(TRF 3ª Região - Proc. n. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1211)

De resto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, interposto pelo INSS, por não ter sido requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Passo, então, ao exame do mérito.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Apelação parcialmente provida."*  
(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, convertido em retido, do INSS e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008435-67.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008435-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AUREA REGINA COSTA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
No. ORIG. : 00084356720074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AUREA REGINA COSTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 96/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de novembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 08 de fevereiro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB nº 0001256491), desde 01 de julho de 1974, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 64.

No tocante à comprovação da união estável, a Certidão de Óbito deixou assentado que, por ocasião do falecimento, o segurado residia na Rua José Pazetto, nº 34, no Jardim Iguatemi, em Araraquara - SP, mesmo endereço declarado pela autora na exordial e constante na procuração de fl. 09, o que evidencia a coabitação e a convivência de ambos.

Ademais, as testemunhas Maria Helena Trevisoli Gervino, José Miguel Sabino e Maria Aparecida Piani de Oliveira, em depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 86), afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles viviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006210-56.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.006210-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JURANDIR CAVALCANTI DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062105620074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 182/187 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 191/194, suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa, para a realização de nova perícia médica, e, no mais, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 166/173 e de fls. 144/147, o qual inferiu que: *"... não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa pregressa ou atual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035018-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035018-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GUEDES BARBOSA  
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00884-0 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por JOAO GUEDES BARBOSA contra a decisão monocrática de fls. 40/42, que deu provimento à apelação do INSS, declarando a inexistência de valores a serem recebidos.

Em razões recursais de fls. 45/64, sustenta o exequente, inicialmente, que não foram apreciadas as preliminares suscitadas em contra-razões recursais. No mérito, insiste na manutenção integral da r. sentença.

Vistos em juízo de retratação, na forma do art. 557, §1º, do CPC.

No caso dos autos, verifico que a matéria versada diz respeito à execução de sentença em ação de revisão de benefício acidentário, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"Agravo Regimental em Agravo de Instrumento. Previdenciário. Benefício acidentário. Reajustamento.*

*Competência. As ações acidentárias tem como foro competente a Justiça Comum, a teor do disposto no art. 109, I, da CF, que as excluiu da competência da Justiça Federal. **Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida.** Precedentes. Agravo Regimental a que se nega provimento." (grifei)  
(STF, 2ª Turma, AI nº 154938 AgR/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/06/1994).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTE. SÚMULA 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. SUSCITANTE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Consoante orientação dos Enunciados nas Súmulas 15/STJ e 501/STF, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

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

(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 115308/RS, Rel. Min. Celso Limongi - Desembargador Convocado do TJ/SP, DJ. 12/05/2011).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.*

*II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.*

*IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a amulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Além disso, ainda que assim não se entenda, para efeito de fixação da competência na execução de títulos judiciais, dispunha o art. 575, II, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:*

*I - (...)*

*II - o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição;"*

O denominado processo executivo ganhou contornos de fase satisfativa (cumprimento de sentença) com o advento da Lei nº 11.232/05, no tocante aos títulos judiciais, mas conservou como juízo competente para a execução aquele que decidiu a causa em primeiro grau (art. 475-P, II, CPC).

Sobre o assunto, ensina Costa Machado:

*"na verdade, nada mais apropriado do que deferir ao juízo monocrático, que conheceu todos os aspectos fáticos e jurídicos da causa e sentenciou, competência para o processamento da execução de seu próprio ato sentencial, assuma tal atividade executiva a forma de processo, como se dava no sistema anterior (575, II), ou assuma a execução a forma de mera fase de "cumprimento de sentença", como se dá agora com o novo sistema implantado pela Lei n. 11.232/2005."*

(Código de Processo Civil Interpretado, 6ª edição, Manole: 2007, p. 561).

Destaco, ainda, que esta competência é de ordem funcional e de natureza absoluta, levando a nulidade do feito a sua não observância.

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar quem seria o órgão competente para processar e julgar a execução de título executivo judicial formado por órgão incompetente, se aquele que teria de fato a competência para tanto ou o que julgara o feito e, sob seu pálio, se dera o trânsito em julgado, houve a prevalência ao segundo, tomando como valor maior a unicidade do juízo de conhecimento e o de execução.

Nesse sentido, cito os precedentes daquela Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO COM TRÂNSITO EM JULGADO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL COMUM. COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DA EXECUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 575, II, DO CPC.*

*1. Extinto o processo de conhecimento por sentença de mérito transitada em julgado, cabe ao juízo de primeiro grau, prolator da referida decisão, a execução do título judicial, nos termos do art. 575, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*2. O não-conhecimento do conflito implicaria na remessa dos autos ao juízo suscitante, solução essa inadequada ao caso, motivo pelo qual se deve declarar competente para processar a execução o juízo que decidiu a causa em primeiro grau de jurisdição.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, ora suscitado, para julgar a demanda em tela."*

(3ª Seção, CC 66268, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ. 30.04.2007 p. 281)

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA. JUÍZO SENTENCIANTE.  
1 - O juiz da ação é o juiz da execução (art. 475-P e art. 575, II do CPC). Transitado em julgado o édito do processo de conhecimento, perante a Justiça Comum Estadual, mesmo com a Caixa Econômica Federal - CEF no pólo ativo da demanda, lá deverá ser executada a sentença.  
2 - A presença daquele ente somente deslocaria a competência para a Justiça Federal se fosse o processo de conhecimento e não a execução.  
3 - Aplicação, em última **ratio**, da súmula 59/STJ (Não há conflito de competência se já existe sentença com trânsito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes).  
4 - Conflito não conhecido."  
(2ª Seção, CC 108576, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ. 19.03.2010)*

Outrossim, o Órgão Especial daquela Corte Superior também ditou a Súmula 59, que igualmente trata do tema, *in verbis*:

*"Não há conflito de competência se já existe sentença com transito em julgado, proferida por um dos juízos conflitantes."*

Portanto, não é da competência deste Tribunal apreciar os incidentes processuais advindos de título executivo firmado pela Justiça Estadual em virtude de prestação jurisdicional exercida em seu mister próprio. No caso dos autos, verifico que o título executivo formado na ação de conhecimento tem origem no acórdão proferido pelo 2º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo, após ter esta Corte declinado da competência para julgar o feito (fls. 105 e 118/120 - autos em apenso). Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 40/42, tornando-a insubsistente e declino da competência para processar e julgar os presentes autos**, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054092-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA DE BARROS  
ADVOGADO : FÁBIO ALBUQUERQUE  
No. ORIG. : 07.00.00182-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA CECÍLIA DE BARROS em face da decisão monocrática de fls. 114/117, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 119/128, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do vínculo empregatício mantido pelo falecido conforme reconhecido pela Justiça do Trabalho, o que lhe asseguraria a qualidade de segurado.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual retratou claramente o entendimento deste Relator no sentido da não aceitação da sentença proferida na Justiça do Trabalho como prova irrefutável do labor exercido pelo falecido, sendo irrelevante, no ponto, o fato de ter o empregador recolhido as

contribuições previdenciárias então devidas.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamim, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005065-94.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005065-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : ROSELI SANTANA DE ARAUJO incapaz  
ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR  
: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA  
REPRESENTANTE : MARIA LEOCADIA DE ARAUJO  
ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050659420084036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida às fls. 117/122.

A r. sentença monocrática de fls. 141/146 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 153), no sentido do desprovimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente

da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 101/116, a autora é portadora de síndrome de down, o que a impede de atuar em posto de trabalho remunerado.

Desta feita, preenchido o requisito de deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 06 de abril de 2009 (fls. 77/93) informou que o núcleo familiar é formado pela revente e sua mãe, as quais residem em imóvel cedido pelo pai da postulante, de alvenaria, pequeno, mas aseado, guarnecido com mobília necessária para o uso diário e de pouco valor. Ademais, a região

que residem possui infra-estrutura precária, quanto à iluminação pública, acesso a transporte coletivo, pavimentação e sinalização de ruas e numeração irregular de casas.

A demandante e sua genitora não possuem renda própria, dependem da ajuda de familiares e terceiros para a sobrevivência. Como exemplo, o pai da requerente paga as contas de água e luz e as vizinhas ajudam com gêneros alimentícios, em troca de que a mãe da demandante cuide de suas crianças.

Pois bem, diante do noticiado, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício que vinha sendo pago e foi suspenso, assim o pagamento deve ser mantido à data da suspensão indevida, em 24 de outubro de 2000 (fl.54).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para modificar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005854-93.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SERGINA MORAES  
ADVOGADO : NELSON ROBERTO CORREIA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058549320084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO

SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 90/96 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 98/101, insiste a parte autora no acerto da pretensão inicial.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entretanto, a partir do advento do supracitado instituto, os segurados deverão observar o prazo de 10 anos para pleitearem a revisão de seus benefícios, sob pena do perecimento do direito, sendo aplicável este lapso mesmo aos proventos concedidos quando da vigência do diploma nº 9.711/98, já que, antes do decurso de 05 anos, houve o restabelecimento do primeiro prazo (decenal).

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ART. 103 DA LEI N.º 8.213/91. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. PRAZO DECADENCIAL. APLICAÇÃO ÀS SITUAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS A PARTIR DA NOVA REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.523/97. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A Medida Provisória n.º 1.523, de 27 de junho de 1997, instituiu um prazo decadencial para o ato de revisão dos benefícios e, não prevendo a retroação de seus efeitos, somente deve atingir os benefícios previdenciários concedidos após o advento do aludido diploma legal.*

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

*3. Agravo regimental desprovido."*

(5ª Turma, AgRg no Ag nº 1287376/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 09/08/2010).

*In casu*, a data do primeiro pagamento efetuado do benefício para o segurado fora 09 de janeiro de 1998 e, nos termos do art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, o prazo decadencial seria 1º de fevereiro de 2008. Logo, tendo em vista que a presente ação fora interposta em 18 de junho de 2008, vislumbro a decadência do direito em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, julgo extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do referido diploma legal, ante a decadência da revisão almejada**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, negando seguimento à apelação. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-28.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIANO DANIELI DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ALCINO FELICIO SANTANA e outro

REPRESENTANTE : RINALDO DOS REIS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 1433/1903

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078822820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 199/202 julgou improcedente o pedido inicial, e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 204/222, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 238/239), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LÉGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johonsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida

extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 12 de setembro de 2008 (fls. 101/106) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, telha de cerâmica, com laje, piso de ardósia, paredes pintadas e rebocadas, com sete cômodos, garnecido com móveis em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pelo seu pai, no valor de R\$804,24, em setembro de 2008, conforme extrato do CNIS (fl. 125), totalizando o equivalente a aproximadamente 1,93 salários mínimos, à época do estudo social.

Ademais, o mesmo estudo informa que a família não tem gastos habituais com aquisição de medicamentos, uma vez que são todos fornecidos gratuitamente pela rede pública de saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-76.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012593-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELENA MEDEIROS DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125937620084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELENA MEDEIROS DA SILVA LIMA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento dos valores devidos a título de auxílio-doença ao seu falecido marido no período entre 28 de outubro de 1994 e 28 de dezembro de 1998.

A r. sentença monocrática de fls. 341/342 extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 345/354, requer a parte autora a reforma do *decisum*, por ter direito ao pagamento das diferenças a que menciona.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

As dívidas da Fazenda Pública estão submetidas ao prazo prescricional de 05 anos, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 1º - As dívidas passivas Da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, colaciono os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

*VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.*

(...)

*7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.*

(...)

*10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98)*

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora a obtenção da quantia de R\$ 5.590,99 (cinco mil quinhentos e noventa reais e noventa e nove centavos) devida ao seu falecido consorte, entre o lapso de 28 de outubro de 1994 a 28 de dezembro de 1998.

Ocorre que a presente demanda apenas fora ajuizada em 01º de dezembro de 2008, ou seja, mais de 05 anos após da publicação da decisão que indeferiu o levantamento do valor pleiteado (fl. 167), razão por que todas as parcelas

pleiteadas foram alcançadas pelo instituto da prescrição.

Por outro lado, cumpre salientar que os filhos da parte autora não compõem o pólo ativo da presente demanda, razão pela qual descabe aqui analisar a prescrição ou não de seus respectivos direitos.

Por conseguinte, tendo em vista a inexistência de verbas a serem recebidas pela parte autora, resta-se prejudicada qualquer discussão acerca do *meritum causae*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-20.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.003969-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUZIA MUNGO BLOCH  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039692020084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 162/164 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 167/174, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção

*de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios da parte autora, por períodos descontínuos, de setembro de 1986 a agosto de 1988, conforme extrato do INSS de fl. 160.

Ademais, a requerente vertera contribuições, na qualidade de contribuinte individual, a partir de janeiro de 2007 (fl. 160).

O laudo pericial de fls. 95/99, inferiu que a pericianda apresenta Síndrome depressiva leve, hipertensão arterial sistêmica e espondilodiscoartrose lombo-sacra. Encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o labor. Entretanto, concluiu o *expert* que a data de início da incapacidade da autora foi no início do ano de 2007. Evidente, pois, a perda da qualidade de segurada da autora, considerando que a data de início da incapacidade remonta a período anterior à sua nova filiação ao RGPS, haja vista que seu último vínculo empregatício foi cessado em agosto de 1988, tendo retornado ao sistema, em janeiro de 2007, assim, não sendo caso de agravamento da doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91. Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017501-61.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017501-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA PLAXZESKI FIGUEIREDO  
ADVOGADO : CRISTIANE OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00175016120084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 226/230 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 233/241, requer a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 246/248, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença a partir de 21 de novembro de 2006, conforme extrato do CNIS de fl. 21.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 226/230, o qual concluiu que a portadora é portadora de neoplasia maligna de cólon esquerdo ratada cirurgicamente em acompanhamento e Síndrome do Túnel do carpo. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-24.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002577-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IZABEL BRAGA FRANCA

ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025772420084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

*(...)*

*(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

**2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

**2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

**II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

**1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 23/5/2007, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 14/11/2002, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-68.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001190-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: EUDETO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00011906820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-47.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018514720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 235/236 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Marisa Santos. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 238/239. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001508-36.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NICE VALERIO GONCALVES  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015083620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NICE VALÉRIO GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 124/127 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 130/135, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele

concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 09 de junho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 24 de fevereiro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que ele era titular de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB 1175025817), desde 05 de agosto de 2000, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 38.

A relação conjugal entre o *de cuius* e a autora, comprovada através da Certidão de Casamento de fl. 29, não teve relação de continuidade até a data do óbito, uma vez que, por sentença datada de 10 de outubro de 1995, foi homologada a separação consensual do casal, conforme se verifica da averbação inserida em tal documento.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes na data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação da dependência alegada.

Verifico da cópia da audiência de tentativa de conciliação acostada à fl. 14 que o pagamento de pensão alimentícia pelo *de cuius* era direcionado exclusivamente aos filhos do casal.

Ressalte-se ainda que, após o falecimento, o benefício de pensão por morte foi deferido a Conceição Aparecida

Euzébio, pessoa com quem o segurado passou a viver maritalmente.

As testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento (fls. 115/117) afirmaram que ela dependia financeiramente do seu ex-marido, sem, todavia, passar dessa vaga informação. Não há menção de nenhum detalhe dessa possível ajuda financeira, nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito.

Observo que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da renúncia por parte da autora aos alimentos por ocasião de sua separação judicial, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, ao tempo do falecimento de seu ex-marido, faria jus ao benefício.

*In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento de seu ex-cônjuge.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001373-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001373-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DELFINO MORETTI FILHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANALIA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ELEANDRO ALVES DOS REIS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	:	07.00.00291-9 3 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANALIA DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 61/62, proferida por este Relator em ação objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais de fls. 64/65, sustenta a embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão, ao tempo em que alega o desacerto da mesma decisão, uma vez que não pode suportar os prejuízos decorrentes do pagamento da pensão por morte, pelo INSS, a outra beneficiária.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual teve por indispensável a integração, à lide, da outra beneficiária da pensão por morte, considerando que o resultado desta demanda pode interferir na esfera patrimonial daquela pensionista.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpre observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed.

Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019502-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019502-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PILAR MARTIN VASQUES DE MORAES  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WLADIMILSON BENTO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00140-7 2 Vr MAIRIPORA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 115/120 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 123/130, pugna a parte autora pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 171/173), o qual requer, preliminarmente, a análise do pedido de habilitação dos herdeiros da autora falecida. No mais, manifesta-se no sentido do provimento do recurso e concessão da aposentadoria por invalidez ou nulidade da r. sentença, ante a ausência de intervenção do órgão ministerial de primeiro grau.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, faz-se necessário salientar que noticiado o óbito da parte autora (fl. 145), à primeira vista, cogitar-se-ia da nulidade dos atos praticados após seu falecimento em razão da ausência da capacidade postulatória, uma vez que, dada a transmissibilidade do direito material deduzido assegurada pelo art. 112 da Lei nº 8.213/91, em específico, quanto às parcelas atrasadas, o processo deveria ser suspenso na forma do art. 265, I, do Código de Processo Civil, a fim de que fosse promovida a sucessão processual (art. 46) e conseqüente habilitação incidental dos interessados, conforme disciplinado no Capítulo IX do mesmo estatuto (arts. 1.055 e seguintes).

Muito embora o art. 266 do Código de Processo Civil impeça a prática de qualquer ato processual durante a suspensão de que trata o dispositivo acima, é bem verdade que seu art. 244, antepondo-se àquele, contemplou o princípio da instrumentalidade das formas: "*Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade*".

Por conseguinte, partindo-se da premissa que o rigor processualista cede passo à instrumentalidade das formas quando elementar à economia processual, sempre que o ato anulável praticado não resulte prejuízo às partes, em atenção ao verbete *pas de nullité sans grief* (art. 249, §1º, do CPC), entendo que a habilitação dos sucessores, ainda que tardiamente, enseja à convalidação de todos os atos processuais praticados após o óbito. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.028571-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, j. 10/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 481; 8ª Turma, AC nº 92.03.068008-0, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 393.

Inclusive, no âmbito da 9ª Turma desta E. Corte, em feito de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, já decidi que "*A habilitação dos sucessores, ainda que posterior ao voto da Relatora ou até mesmo à lavratura do acórdão, não só convalida os atos já praticados como também a todos os demais, compreendidos entre o óbito e a decisão que deferir a sucessão processual, em respeito ao Princípio da*

*instrumentalidade das formas. Inteligência dos arts. 244 e 249, § 1º, do CPC" (AC nº 1999.61.02.014550-8, j. 06/1/2006, DJU 18/01/2007, p. 866/926).*

Desse modo, relego a apreciação do pedido de habilitação dos sucessores para período posterior à remessa dos autos à primeira instância, por economia e celeridade do processo.

Ainda antes de adentrar no mérito, não merece prosperar a nulidade argüida pelo representante do Ministério Público Federal atuante em segunda instância.

Ora, art. 294, § 1º, do CPC, é claro no sentido de que, sem prejuízo, não há nulidade. É o que ocorre no presente caso, uma vez que o órgão ministerial teve oportunidade de se manifestar em segunda instância.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 04 de dezembro de 2006 (fls. 56/58) inferiu que a pericianda é portadora de miocardiopatia hipertensiva, insuficiência coronariana e hipertensão arterial grave, encontrando-se incapacitada para trabalhos que demandem esforço físico.

Entretanto, a autora não preenche o requisito carência, pelo que não faz jus ao benefício, como passo a fundamentar.

A perícia médica, anteriormente mencionada, assevera que o início da incapacidade deu-se em 27 de novembro de 2003.

Por sua vez, as Guias da Previdência Social - GPS (fls. 13/17) demonstram o recolhimento de contribuições a partir de janeiro de 2003, de maneira que até a data do início da incapacidade a demandante havia vertido apenas 11 contribuições mensais ao RGPS, razão pela qual não restou demonstrada a carência necessária de 12 meses à concessão do benefício.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável o cumprimento do período de carência, o qual não restou comprovado nos autos, não fazendo jus aos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Passo à análise do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal de 1988.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social*

*(art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o

conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria

em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a autora completou, em 19 de junho de 2005, anteriormente à propositura da ação (16 de novembro de 2005), a idade mínima de 65 anos, conforme demonstrado pelo documento de fl. 10.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 17 de março de 2008 (fls. 95/96) informou que a autora reside juntamente com o esposo, três filhos, dois netos e um bisneto, em imóvel alugado.

Conquanto a assistente social não deixe claro quais pessoas integram o núcleo familiar, haja vista a ausência de indicação da filiação dos netos e bisneto, do conjunto probatório infere-se que a família possui condições de arcar com suas despesas, não se enquadrando no conceito de miserabilidade.

O estudo informa que o marido da autora percebe aposentadoria, no valor de R\$950,00, equivalente a 2,28 salários mínimos, à época, bem como que dois dos seus filhos trabalham e *"os auxiliam no possível quanto ao subsídio das necessidades básicas da família"*.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com moradia (R\$150,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001131-94.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.001131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DEJANIRA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011319420094036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento benefício de auxílio-doença, bem como a abstenção de cobrança de quantias.

A r. sentença monocrática de fls. 83/89 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à cessação da cobrança dos valores pagos a título de auxílio-doença. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/103, requer a parte autora a procedência do pedido, sustentando o reconhecimento jurídico do pedido, em face da concessão administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Do ofício acostado às fls. 95/96, extrai-se que 21ª Junta de Recursos, após análise de processo administrativo, reconheceu o direito da autora e a regularidade dos benefícios concedidos anteriormente (NB 31/502.268.311-0 e 31/530.976.353-6).

Ademais, conforme consignado no documento supra citado, a Autarquia Previdenciária providenciou a reativação do benefício, efetuando o pagamento das parcelas correspondentes ao período de 30 de junho de 2008 a 11 de maio de 2010.

Por fim, da carta de concessão de fl. 104, verifica-se que o benefício de aposentadoria por invalidez foi deferido administrativamente (NB 540.870.298-3), com termo inicial fixado em 12 de maio de 2010.

Dessa maneira, desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do

art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença, quando a segurada recebia administrativamente e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, resta prejudicado o pedido de abstenção de cobrança das quantias pagas a título de auxílio-doença, uma vez que o INSS reconheceu administrativamente como indevida tal exigência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005698-71.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005698-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : LEONORA FERREIRA SOARES  
ADVOGADO : ALEXANDRE DE AMORIM SAMPAIO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
: 00056987120094036104 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por LEONORA FERREIRA SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte. Agravo retido em apenso, interposto pela parte autora contra a decisão de fl. 112 que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

A r. sentença monocrática de fls. 146/148 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 05 de junho de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 01 de fevereiro de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele era titular de benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por invalidez previdenciária - NB 0001227050), que recebeu entre 01 de julho de 1977 e 28 de fevereiro de 2003, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexo a esta decisão.

A Certidão de Casamento de fls. 15 comprova que a autora foi casada com o *de cujus* de 13 de setembro de 1996 a 24 de novembro de 2000, data em que foi averbada a separação judicial do casal.

Contudo, apesar de oficializada a separação, sustenta a autora que voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado.

Nesse passo, cabe destacar que, acerca do convívio marital após a separação judicial, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Conta de Cartão de Crédito de fls. 71/72, com data de 01 de novembro de 2000, onde restou consignado seu endereço como sendo a Rua Fernando Ferrari, nº 235, Jockey Club, em São Vicente - SP, mesmo endereço do falecido, constante no extrato de fl. 73 e na Certidão de Óbito de fl. 16, o que evidencia a coabitação e a convivência de ambos.

A união estável entre o casal também foi confirmada pelos depoimentos acostados às fls. 149/151, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 23 de março de 2011, nos quais as testemunhas Lindinaura Aparecida D'Amigo Gonçalves, Zilda Pereira Araújo e Christiane Matheus Távora afirmaram conhecê-la e saber que ela e seu falecido companheiro conviviam como se casados fossem, situação que se estendeu até a data do falecimento.

Nesse contexto, mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Nas hipóteses em que tinha havido dispensa dos alimentos, mas o cônjuge retornou ao lar para cuidar do outro que se encontrava doente, também já se entendeu devida a prestação."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 242).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal e do Egrégio Tribunal Regional Federal da Segunda Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. As provas produzidas nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento do segurado.

3. A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 I § 4º da lei 8213/91.

(...)

7. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES, SEM O REGULAR RESTABELECIMENTO DA SOCIEDADE CONJUGAL EM JUÍZO - ARTIGO 16, INCISO I PAR. 4, DA LEI N.8213/91 - CONVIVÊNCIA "MORE UXORIO" - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESUNÇÃO LEGAL - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1 - *Comprovado, nos autos, que, quando do seu falecimento, o 'de cujus' estava aposentado.*

2 - *Os documentos de fls. 14,16 e 54, que se consubstanciam em razoável início de prova material, bem como a prova testemunhal produzida nos autos evidenciam de forma indubitosa a reconciliação dos cônjuges, e a sua convivência sob o mesmo teto até o falecimento de Arcindo Ramos Barbosa.*

3 - *A autora faz jus ao benefício de pensão por morte, vez que sua dependência econômica é presumida nos termos do art. 16,I, par 4 da Lei 8213/91.*

4 - *Recurso do INSS improvido. Sentença mantida."*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 94.03.030845-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.06.1998, DJU 25.08.1998, p. 656).

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-MULHER. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.*

- *Não perde a qualidade de dependente a mulher que, separada judicialmente do segurado, retorna ao seio conjugal e estabelece nova união.*

- *Comprovada a união estável entre o segurado falecido e a convivente supérstite, impõe-se a concessão de pensão por morte.*

- *Desnecessária a comprovação de dependência econômica por parte dos beneficiários de primeira classe do segurado, em virtude da presunção legal contida nos arts. 16, § 4.º da Lei 8.213/91 e 16, § 7.º do Dec. 3.048/99.*

(...)

- *Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."*

(TRF2, 1ª Turma, AC n.º 2002.02.01.022523-0, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, j. 24.03.2003, DJU 06.05.2003, p. 68).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014195-56.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.014195-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR LUCIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00141955620094036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido e foi submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta a legalidade de seu procedimento, porquanto a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do benefício originário (auxílio-doença), a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art.

29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o **"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"**.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de **"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"**. Isso porque esse dispositivo **"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"**. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, **"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"**.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.**

**2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**4. Agravo regimental improvido."**

(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

(...)

**2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

4. *Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

**"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.**

1. **Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

3. **Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - **Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

**Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - **Agravo interno desprovido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.**

1. **Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÍQUOTOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

*1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

*2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)*

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 18/6/2004, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 12/2/2002, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada**, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Impõe-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-96.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.001666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DOS ANJOS TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016669620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 131/134, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 98/114, o qual inferiu que a autora é portadora de neurocisticercose, espondilodiscoartrose da coluna cervical e lombar, protusão discal em L5-S1, com hérnia de disco lombar, que toca levemente o saco dural, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da pericianda.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de**

*auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002695-84.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LENILDA DA SILVA  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026958420094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 129/131 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 134/150, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de*

*contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a

sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 31 de maio de 2011 (fls. 76/89) inferiu que a pericianda é portadora de tendinopatia crônica do músculo supra-espinhal de ombro esquerdo e discopatia degenerativa de coluna lombar. Contudo, concluiu o *expert* afirmando que, no caso em tela, não restou caracterizada a incapacidade da requerente para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010926-03.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LURDES MARIA MOREIRA DE CAMPOS  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00109260320094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 62/66 julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 69/75, requer o Instituto Autárquico, a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

*(...)*

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

*(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).*

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*(...)*

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

*(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).*

No mérito, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por*

*incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008352-83.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008352-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDINEI MOREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00083528320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 123/124 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 129/136, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às*

*suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 06 de maio de 2010 (fls. 89/93), elaborado por médico neurologista, inferiu que o periciando não é portador de sequelas motoras incapacitantes, sensitivas ou sensoriais, bem como comprometimento cognitivo ou de linguagem. Ademais, concluiu o perito afirmando que o requerente não apresenta incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

De outro lado, o laudo judicial de fls. 96/106, realizado por profissional especialista em ortopedia e traumatologia, constatou que o autor possui fraturas de fêmur, arcos costais e mandíbula, as quais, segundo o *expert*, encontram-se consolidadas e sem nenhum sinal de sequela incapacitante. Afirmou o perito, por fim, que no presente caso não existe incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-08.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003720-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MILTON DA SILVA PACHECO  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037200820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 28/31 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 34/42, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar de deserção do recurso, uma vez que fora concedido os benefícios da justiça gratuita.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).*

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período

básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o extrato de fl. 15.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

*(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004250-94.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004250-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE GODOY (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ > 26ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042509420094036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA JOSE DE GODOY contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 34/35 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária ao pagamento das parcelas em atraso a contar da data do requerimento administrativo até a data do deferimento do benefício na esfera administrativa.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 45/51, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do artigo 557 do CPC.

No tocante à preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária, a Carta de Concessão de fl. 16, de fato demonstra que o benefício previdenciário de pensão por morte, em decorrência do falecimento de João Serrano, foi requerido em 25 de julho de 2001, sendo que a presente ação foi ajuizada em 31 de agosto de 2009, todavia, depreende-se das cópias dos autos de processo nº 285/2004 (fls. 12/14) que a autora já houvera ajuizado a ação declaratória de união estável, que tramitou pela 2ª Vara da Família e Sucessões da Comarca de Santo André - SP.

Infere-se do ofício de fl. 11 que, em 12 de dezembro de 2005, o referido Juízo determinou a implantação do benefício, ao reconhecer a união estável vivenciada pela autora e pelo *de cujus*.

Nesse contexto, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da presente ação.

Ademais, o termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, verifico que o óbito ocorreu em 31 de dezembro de 2000 e o requerimento administrativo foi formulado em 25 de julho de 2001 (fl. 17), portanto, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.*

(...)

*7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Nesse contexto, a autora faz jus ao recebimento das parcelas vencidas do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 21/121.725.044-9), entre a data do requerimento administrativo e a data de seu deferimento na esfera administrativa.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA GOTARDI  
ADVOGADO : LUCIMAURA PEREIRA PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017740920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 160/165 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 185/192, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Bem como a redução da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de fevereiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 02 de agosto de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

O documento de fl. 46 comprova ser a requerente genitora de Adriana Gotardi da Silva Ramos.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurada da *de cuius*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 03 de janeiro de 2000 a 02 de agosto de 2007, e que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento (fls. 45/50).

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 08 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Adriana residia na Rua Ary Rauen, nº 114, em Vila Cleonice SP, mesmo endereço declarado pela requerente na exordial e na procuração de fl. 06.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 153/157, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas asseveraram conhecê-la e saber que sua filha Adriana era quem provia sua subsistência, custeando as despesas da casa com o produto de seu trabalho.

Além disso, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013251-29.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSELITA MARIA CARDOSO MOTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00132512920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual busca a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de pensão por morte (decorrente de aposentadoria por invalidez), com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por força da gratuidade de justiça.

Irresignada, interpôs recurso de apelação, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285 -A do CPC. No mérito, reafirma o direito ao recálculo da renda mensal nos termos do pedido exordial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...).

*VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)*

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285 -A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.*

*1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.*

*(...).*

*5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."*

*(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.*

*INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285 -A, § 2º, CPC).*

*(...).*

*5. Apelação desprovida."*

*(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)*

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, e passo à análise do mérito.

Questiona-se, nesta ação, a revisão da renda mensal inicial da pensão por morte - calculada como se o instituidor estivesse no gozo de aposentadoria por invalidez na data de seu falecimento (art. 75 da LB) - quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

§ 7º *A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*"

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

2. Na hipótese dos autos, o **afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença**, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado **utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento**.

3. **Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99**, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de **100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido**, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. **Cumpra esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91**, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.

1. Aposentadoria por invalidez **precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença**, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999**, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999**.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - **Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91**, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que **determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial**.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de pensão por morte (decorrente de aposentadoria por invalidez), concedido em **19/8/1997**, derivado de auxílio-doença deferido a partir de **10/4/1997**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000116-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARIA DA SILVA FLORES  
ADVOGADO : LUCINETE APARECIDA MOREIRA RIBEIRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00194-0 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito Submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 77/87, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão dos benefícios. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou demonstrada pelo laudo pericial de 21 de maio de 2009 (fls. 52/56), o qual concluiu que a pericianda é portadora de seqüela de câncer de mama e deficiência visual, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Por outro lado, conquanto não tenha o perito fixado a data de início da incapacidade, extrai-se do histórico médico inserido no laudo pericial (item III - fl. 53) que a autora teve diagnóstico de câncer na mama direita e perda da visão do olho esquerdo após cirurgia de catarata, ambos no ano de 2002. Ademais, segundo consta, no ano de 2003, fez cirurgia mastectomia parcial na mama direita e radiopatia posterior por trinta dias.

No que se refere ao diagnóstico de câncer ocorrido em 2008, conforme apontam os documentos de fls. 26/28 e 60/61, refere-se à presença de nódulos de natureza benigna na mama esquerda da demandante.

Assim sendo, o que se vê é que os males incapacitantes (sequelas de câncer de mama e deficiência visual) que acometem a autora remontam a período em que a mesma não possuía a qualidade de segurada (2002/2003) e anterior ao seu ingresso no RGPS na condição de contribuinte facultativo, ocorrido em julho de 2007, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da

Lei nº 8.213/91.

Cumpra salientar, por oportuno, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001623-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001623-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDERSON AUGUSTO ROMERO e outros  
: ORLANDO ROMERO  
: ANDREY LUIS ROMERO incapaz  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
REPRESENTANTE : ORLANDO ROMERO  
No. ORIG. : 08.00.00034-9 2 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 123/127, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso e pela fixação do termo inicial em relação ao autor, Andrey Luis a contar do óbito (fls. 154/155).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de março de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de maio de 2006, está comprovada pela respectiva Certidão de fl. 18.

No que se refere à qualidade de segurado da *de cuius*, comprovou-se através da CTPS de fls. 26/30, que seu último vínculo empregatício deu-se no período de 01 de dezembro de 1995 a 18 de maio de 2006.

A relação conjugal existente entre a falecida e o autor Orlando Romero restou demonstrada através da Certidão de Casamento de fl. 17.

Outrossim, os autores Anderson Augusto Romero e Andrey Luis Romero, eram menores incapazes à época do óbito e, de fato, são filhos da *de cuius*, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 11 e 16. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 23), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (08 de agosto de 2007), em relação aos autores Anderson Augusto Romero e Orlando Romero, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Corrijo de ofício, o erro material, em relação ao autor Andrey Luis Romero, tendo em vista que o benefício é devido desde a data do óbito (19/05/2006).

Isso porque trata-se de autor absolutamente incapaz, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003840-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : APARECIDA SEBASTIANA FERNANDES DE AGUIAR  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00187-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela nulidade da r. sentença e retorno dos autos à Primeira Instância, para que lhe propicie regular intervenção .

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade e do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95.

Desse modo, a participação do Ministério Público, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 8.742/93 e da determinação contida no art. 82, inciso I, do Código de Processo Civil, é imprescindível.

Ocorre, porém, que o processo tramitou sem a devida intervenção do Ministério Público em Primeira Instância, o que importa em vício processual insuperável, pois o provimento jurisdicional foi desfavorável à parte autora, considerada incapaz (art. 249, § 2º, do CPC).

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART 31 DA LEI Nº 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO PARQUET NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS ATOS DECISÓRIOS. ACOLHIDA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.*

*1. É necessária a intervenção do Ministério Público nas causas em que se discute a concessão de benefício assistencial, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93.*

*2. A ausência de intimação do representante do Parquet, no juízo de origem, enseja a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fez necessária a intervenção ministerial.*

*3. Acolhida a preliminar. Anulação da Sentença. Baixa dos autos. Prejudicada a apelação."*

*(Relator Des. Fed. José Baptista de Almeida Filho, TRF 5ª Região, AC n. 438.615, 4ª TURMA, DJ 29/7/2009, p. 231)*

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE IDOSO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. 1 - Nos processos versando sobre interesse de idoso é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do idoso, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 3 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial. Prejudicado o recurso de apelação."*

*(Relator Des. Fed. Nelson Bernardes, TRF 3ª Região, AC n. 2008.03.99.059008-0, 9ª TURMA, DJF3 CJI 29/04/2009, p. 708)*

Dessa forma, por não ter sido permitida a intervenção do Ministério Público, quando necessária, o acolhimento da nulidade suscitada é medida que se impõe.

Em decorrência, fica prejudicada a apelação da parte autora.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, acolho a arguição de nulidade e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para a necessária intervenção do Ministério Público. Julgo prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009233-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO FELIPE TEIXEIRA MARINEIRO incapaz e outro  
: DANILO HENRIQUE TEIXEIRA MARINHEIRO incapaz  
ADVOGADO : CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : JANUARIA SILVA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00052-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 97/99, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão.

Em razões recursais de fls. 101/103, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, em relação à parte dispositiva.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a contradição apontada.

Com efeito, o INSS insurgiu-se, por meio de seu apelo, tão somente em relação à concessão do auxílio reclusão e ao critério de fixação dos honorários advocatícios e, nos pontos mencionados, a r. sentença de primeiro grau fora confirmada por este Tribunal.

Dessa forma, verifico a existência de mero erro material na parte dispositiva da decisão, o qual pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a parte dispositiva correta da decisão impugnada é "nego seguimento ao apelo", e não provê-lo parcialmente, como constou.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelo Ministério Público para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019055-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019055-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALVINA DE SA MOREIRA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00108-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ALVINA DE SÁ MOREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 49/51 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 57/65, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 7º. É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei n.º 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício.

No presente caso, a parte autora completou, em 09 de janeiro de 2008, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fl. 12.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 162 (cento e sessenta e duas) contribuições previdenciárias.

Goza de presunção legal do efetivo recolhimento das contribuições devidas e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Decreto n.º 3.048/99. Do mesmo modo, fazem prova em favor da autora as anotações dos extratos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Assim, o trabalho prestado pela parte autora e que constam na CTPS de fls. 13/18 e no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 19/20, totaliza 9 (nove) anos e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço, sendo, portanto, insuficiente ao cumprimento da carência mínima exigida.

Ademais, pretende a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido como empregada doméstica, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos períodos de 1990 a 1995 e de 2000 a 2005, contudo, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 53/55 tenham afirmado que ela exerceu esta atividade em referidos períodos, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, ante a ausência de início de prova material.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que apenas a produção de prova testemunhal revela-se insuficiente para tal fim, sendo, assim, editada a Súmula n. 149 do colendo Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

*"Não é admissível prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de exercício de atividade urbana e rural".*

Em se tratando de trabalhador doméstico, não há que se discutir o reconhecimento de período laborado antes da edição da Lei n.º 5.689/72, uma vez que a matéria relativa à possibilidade de reconhecimento de períodos anteriores à legislação ora em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, até mesmo acerca da desnecessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias como pressuposto para declaração do tempo de serviço trabalhado na condição de empregado doméstico.

Neste sentido, é o precedente a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE*

*SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.

2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).

3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 931961 / SP, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 25/05/2009).

Isso porque, na vigência da Lei n. 3.807/60 não se exigia o recolhimento de contribuições, pois inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

No caso em apreço, por tratar-se de reconhecimento de labor exercido posteriormente à edição da Lei nº 5.689/72, a autora deveria apresentar início de prova material, não bastando apenas a declaração firmada por ex-empregador.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019495-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JURANDYR PIERONI  
ADVOGADO : CLAUDIA REGINA DE FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00096-2 1 Vr TREMEMBE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Contudo, sem condenação em honorários diante da concessão da gratuidade de justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua prestação, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cumpra, *ab initio*, ressaltar o fato de a parte autora ser titular de benefício de aposentadoria por invalidez concedido em **1/9/1982**, isto é, na vigência da legislação anterior à atual Lei n. 8.213/91, consoante extrato INFBEN de fl. 14. E esse benefício por incapacidade permanente decorre de auxílio-doença deferido em **3/10/1978**.

O artigo 44 do Decreto 83.080/79 assim dispunha:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez consiste numa renda mensal calculada na forma da seção II e é devida a contar:*

*I - do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença;*

*II - do 16º (décimo sexto) dia do afastamento da atividade, no caso de empregado ou de segurado compreendido no item III do artigo 3º;*

*III - da data da entrada do requerimento, quando o intervalo entre ela e a do afastamento da atividade é superior a 30 (trinta) dias ou quando se trata de trabalhador autônomo, trabalhador avulso, empregado doméstico, contribuinte em dobro na forma do artigo 8º ou segurado facultativo;*

*IV - em caso de doença de segregação compulsória, da data da segregação, quando o segurado está segregado, ou, quando não está, da data da verificação da doença pela autoridade sanitária competente, ou, ainda, da data do afastamento da atividade, se posterior a esta última.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez, inclusive mediante transformação de auxílio-doença concedido na forma do artigo 75, está condicionado ao afastamento de todas as atividades. (Alterado pelo Decreto nº 87.374 - DE 8 DE JULHO DE 1982 - DOU DE 9/07/82 - Republicação)*

*§ 2º A data do início da aposentadoria por invalidez transformada de auxílio-doença concedido nos termos do artigo 75 deve ser fixada no 16º (décimo sexto) dia do último afastamento da atividade, ou, no caso de trabalhador autônomo, trabalhador avulso, empregado doméstico, contribuinte em dobro e segurado facultativo, ou se o segurado já estiver afastado há mais de 30 (trinta) dias, na data da verificação da invalidez. (Alterado pelo Decreto nº 87.374 - DE 8 DE JULHO DE 1982 - DOU DE 9/07/82 - Republicação)."*

Outrossim, é consabido que os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a **lei vigente à época**, a não ser que a regra expressamente determine a retroação de seus preceitos.

Nesse diapasão, não cabe cogitar do direito à revisão do benefício objeto desta ação, com fundamento no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, diante da situação acima versada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021513-29.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.021513-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.04005-6 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 111/124, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de novembro de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de julho de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 28 de julho de 2006 e, pelo documento de fl. 33, o falecido exercera atividade laborativa, no período descontinuo de julho de 1984 a julho de 1998.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 08 (oito) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

*1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

*2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. (...)*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em agosto de 1953), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026886-41.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.026886-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RITA DE ARAUJO e outro  
: JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
No. ORIG. : 00.00.00196-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA RITA DE ARAUJO e outro contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática extinguiu a execução, condenando o réu ao pagamento de custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia Previdenciária, em síntese, ser indevida a condenação em comento. Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027727-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ALVES BARBOSA NOVAIS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00018-2 1 Vt PAULO DE FARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 72/83 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 93/101, requer o autor a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício a contar do óbito.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 102/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 11 de fevereiro de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 05 de março de 1988, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 30.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecido, trazendo aos autos a Certidão de Casamento de fl. 15, onde consta ter sido ele qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1968. bem como a certidão de óbito (fls. 30).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, o documento supracitado constitui início de prova material da atividade campesina da *de cujus*. Todavia, verifica-se da cópia da CTPS, de fls. 17/28, somente vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo autor de novembro de 1972 a outubro de 1985.

Nesse contexto, verifica-se que o autor tornou-se trabalhador urbano, não havendo nos autos início de prova material a demonstrar que seu falecido esposo tenha continuado a laborar na lides campesinas.

A prova testemunhal de fls. 74/77, a seu turno, não se mostrou convincente. Desta forma, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039562-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO VILELA FRANCKILIN  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00083-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PEDRO VILELA FRANKLIN em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural.

Noticiado o falecimento do autor (fl. 66), foram devidamente habilitados os irmãos do mesmo, consoante incidente em apartado.

A r. sentença monocrática de fls. 165/167 julgou improcedentes os pedidos e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 170/176, pugna o autor pela reforma da sentença e concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Esclareço inicialmente que, conquanto diversificado o objeto da demanda, limitou o autor, em razões de apelação, seu pedido de reforma da sentença unicamente no que diz respeito à concessão de aposentadoria por idade rural, e como tal será apreciado nesta oportunidade, em respeito ao princípio do "*tantum devolutum quantum appellatum*".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 anos se homem e 55 anos, se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a

simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 126 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pelo autor no período de 23 de julho a 23 de novembro de 1991 e 27 de novembro de 1991 a 09 de setembro de 1992, conforme anotação em CTPS às fls. 07/09 e CNIS acostado à fl. 157, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural pelo período anotado, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado.

Sendo insuficiente o período indicado, e considerando que em época anterior a julho de 1991 o requerente conta somente com vínculos urbanos registrados em CTPS, deveria o mesmo comprovar a continuidade do desempenho das lides campesinas após a rescisão de seu contrato de trabalho em setembro de 1992, o que se daria, à míngua de outro início de prova material, mediante prova testemunhal a ser regularmente produzida.

Todavia, conforme insistiu o autor tanto na petição inicial como no decorrer da instrução, após a cessação do contrato de trabalho em questão, o mesmo fora acometido por males que o tornaram total e definitivamente incapaz para o desempenho de atividade laborativa.

Tal assertiva fora corroborada pelo laudo pericial produzido em juízo às fls. 50/51 e complementado à fl. 119, oportunidade em que o *expert*, por mais de uma vez, atestou taxativamente que a incapacidade para o trabalho se iniciou em novembro de 1991.

Logo, não tendo o demandante permanecido em atividade após a cessação de seu último contrato laboral, é certo afirmar que possui o mesmo tão somente 1 ano, 1 mês e 10 dias de trabalho rural, insuficiente, repita-se, para o cumprimento da carência exigida legalmente.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações do apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-04.2010.4.03.6006/MS

2010.60.06.000443-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIA APARECIDA BUENO  
ADVOGADO : SERGIO FABYANO BOGDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004430420104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 107/109 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 112/123, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 133/136), no sentido do provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme*

*dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o*

*princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*  
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 63/69 inferiu que a autora é portadora de dupla lesão aórtica reumática (CID I06.2), dupla lesão mitral reumática (CID I05.2) e tabagismo crônico (CID J70.1), incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho. Ademais, o *expert* salientou que a requerente não deve realizar atividades que necessitem de maior esforço físico, contudo pode ser readaptada a exercer outras funções remuneradas.

Ocorre que a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial que a requerente não apresentou nenhuma qualificação profissional e, dentre os documentos juntados, verifica-se que a certidão de fl. 19, a qualifica como "do lar".

Cumprido salientar que a postulante conta com apenas 39 (trinta e nove) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006104-55.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : THAIS HENRIQUE DE SANTANA  
ADVOGADO : JULIANA MENDES FRANCISCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061045520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por THAIS HENRIQUE DE SANTANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do benefício de pensão por morte de filho em momento posterior ao advento dos 21 anos.

A r. sentença monocrática de fls. 90/92 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/114, sustenta a parte autora, em síntese, o cabimento da pensão por morte até o advento dos 24 anos ou do término de curso de nível superior, uma vez que persiste a dependência econômica. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício previdenciário de pensão por morte é devido ao conjunto de dependentes do segurado falecido, que estivesse em atividade ou aposentado, observada a ordem de precedência disciplinada no art. 16 da Lei 8.213/91. O § 4º desse mesmo dispositivo dispõe que a dependência econômica dos filhos com até 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, bem como, acima desse limite, quando se tratar de filho acometido por invalidez.

Em julgados de minha relatoria, vinha entendendo que o filho de segurado, maior de 21 anos, desde que comprovasse o ingresso em instituição de ensino superior, faria jus à pensão até completar 24 anos, tendo em conta a finalidade alimentar do benefício, na qual se inclui a garantia à educação.

No entanto, a jurisprudência sufragou da mesma orientação consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"... a pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário"*. (5ª Turma, AGRESP nº 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 30/10/2008, DJE 01/12/2008).

Assim é que, em sessão de julgamento datada de 25 de junho de 2009, repositonei-me quanto à matéria para também aderir ao entendimento jurisprudencial da 3ª Seção deste E. Tribunal, tendo acompanhado que *"A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face da ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ."* (EI nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Des. Fed. Eva Regina, unanimidade, j. 25/06/2009, DJF3 14/07/2009, p. 6).

Desse modo, a manutenção da pensão por morte ao filho tem de obedecer ao seu termo legal, encerrando-se quando o dependente completar 21 anos de idade, salvo se inválido, *ex vi* dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015373-21.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015373-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELINA APARECIDA TASSI DE ANDREA  
ADVOGADO : LUIZ LYRA NETO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00153732120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além de indenização por danos morais.

Deferida a tutela antecipada às fls. 54/55.

Agravo retido interposto às fls. 104/108 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 147/148 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/156, insurgiu-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação dos juros

moratórios incidentes, requerendo a aplicação imediata do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação alterada pela Lei 11.960/09.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 161/179, pugna pela condenação do INSS no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), bem como de honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (07 de outubro de 2010) e a data da prolação da sentença (22 de junho de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os mesmos em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, importante ressaltar que a condição para o reconhecimento da sucumbência recíproca, como é cediço, é ter o demandante decaído de parte considerável do pedido. Já na hipótese de improcedência da maior parte do quanto requerido, deve o autor suportar pelos ônus sucumbenciais. E, por fim, se o insucesso do pedido for mínimo, o réu responde, na integralidade, pelo pagamento dos encargos referidos.

No caso em tela, verifica-se que o pedido principal, vale dizer, o bem jurídico vindicado (alternativamente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) fora acolhido, tendo sido indeferido, por outro lado, o pagamento de danos morais, que nada mais é do que corolário da condenação principal.

Assim, responde o INSS pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

Por fim, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial, dou parcial provimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003544-25.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003544-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA EDUARDA ALONSO BUENO incapaz e outro  
: LEONARDO VICTOR ALONSO BUENO incapaz  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : DAYARE ELLEN ALONSO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035442520104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA EDUARDA ALONSO BUENO E OUTROS em face da decisão monocrática de fls. 199/201, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio reclusão.

Em razões recursais de fls. 203/205, sustentam as embargantes a existência de erro material na decisão.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a contradição apontada.

Com efeito, a CTPS do genitor e companheiro das autoras, trazida por cópia às fls. 49/50, revela a existência de vínculo empregatício com data de rescisão em 27 de fevereiro de 2008, e não 2009, como equivocadamente constou. Tal erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração opostos pelas autoras para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-72.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AGOSTINHO DOLOVSCHI  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00033797220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, bem como a declaração de ilegalidade do ato administrativo que determinou a restituições dos valores pagos.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou parcialmente procedente o pedido para eximir a parte autora do ressarcimento dos valores indevidamente recebidos a título de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 86/90, pleiteia a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 93/95, requer que seja declarada a legalidade da cobrança anteriormente efetuada, permitindo-o exigir o respectivo ressarcimento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 57/59 inferiu que o periciando é portador de úlcera varicosa na perna direita, encontrando-se incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, em especial quesito n.º 3 - fl. 59, que a referida incapacidade teve início no ano de 2005.

Por outro lado, de acordo com informações do CNIS de fls. 12, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 16 de julho de 1975 a 09 de agosto de 1983, tendo retornado ao Regime Geral da Previdência Social em novembro de 2005, na condição de contribuinte individual.

Evidencia-se, dessa maneira, que o autor não possuía a carência necessária para a concessão do benefício, uma vez que à época do início da incapacidade (2005), havia vertido apenas duas contribuições ao Sistema Previdenciário, referentes aos meses de novembro e dezembro.

Ressalte-se, por oportuno, o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei de Benefício:

*"Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o benefício a ser requerido."*

Desta feita, para obter a auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável o preenchimento da carência necessária, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

No tocante ao ressarcimento dos valores indevidamente recebidos, é evidente que o débito do demandante originou-se de erro da previdência social, pois, a despeito da revisão em sede administrativa, decorrente do dever de autotutela, houve a concessão do benefício e seu pagamento, sem qualquer providência por parte do INSS, gerando um montante cuja devolução, a esta altura, importa em sacrifício considerável por parte dele.

Por outro lado, o constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91 contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido, consoante *in verbis*:

*"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:*

*I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;*

*II - pagamento de benefício além do devido;*

*III - Imposto de Renda retido na fonte;*

*IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;*

*V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.*

*Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé" (g.n).*

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo da norma em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o alcance da expressão "*podem ser descontados*", que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos "**meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente**" (art. 1º); "**a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo**" e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em **patamar nunca inferior ao do salário mínimo** (art. 2º, V e VI).

*In casu*, exigir do beneficiário a devolução de todos os valores percebidos de longa data, gozo dos quais protegido pela presunção de veracidade que circunda os atos administrativos, é ônus, a meu ver, que se divorcia da razoabilidade e proporcionalidade e, em última *ratio*, da própria legalidade, princípio regedor da conduta da Administração Pública.

Em apreciação de caso análogo, afeto ao âmbito de verbas percebidas indevidamente por servidores públicos, já sinalizou o C. STJ ser indevida a devolução de tais quantias, diante de cenário fático similar ao que se apresenta nesta demanda, como se vê no precedente a seguir colacionado:

**"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO DE PARCELAS. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ OBJETIVA. DEVOUÇÃO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DE ISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 10/STF.**

1. O art. 46 da Lei n. 8.112/90 prevê a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente. Esta regra, contudo, tem sido interpretada pela jurisprudência com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

2. No caso dos autos, conforme narrado pelo Tribunal de origem, os pagamentos foram frutos de erro da administração pública. Em tais situações, o STJ tem entendido pela impossibilidade de devolução dos valores **recebidos** indevidamente. Precedente: (AgRg no Resp 1.130.542/CE, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23.3.2010, DJe 12.4.2010).

3. Isso ocorre porque, quando a Administração Pública comete um erro contábil ou interpreta erroneamente uma lei e com isso paga em excesso a um servidor, cria-se, neste, uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, até porque, os atos administrativos possuem a presunção de legalidade.

4. Eventual utilização dos recursos por parte dos servidores para a satisfação das necessidades materiais e alimentares é plenamente justificada. Objetivamente, a fruição do que foi recebido indevidamente está acobertada pela boa-fé, que, por sua vez, é consequência da legítima confiança de que os valores integravam o patrimônio do beneficiário.

5. Não cabe a esta Corte Superior analisar a violação do art. 97 da CF, nem a título de prequestionamento, pois se trata de matéria cuja competência é do Supremo Tribunal Federal. Ademais, é completamente descabida a alegação de violação da cláusula de reserva de plenário, pois em nenhum momento a decisão se valeu de argumentos

constitucionais para afastar a validade do art. 46 da Lei n. 8.112/90.

7. (...)

Min Joaquim Barbosa, Pleno, julgado em 18.6.2008).

Agravo regimental improvido." (grifei)

(2ª Turma, AgRg no Resp nº 1264924 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 09/09/2011).

Nesta esteira, deve-se levar em conta que os valores recebidos pela parte autora são de caráter alimentar, porquanto derivam de benefício previdenciário, sendo aplicável, dessa forma, o princípio da irrepetibilidade de prestações alimentícias percebidas (RESP nº 30.260/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior). Além disso, os mesmos valores foram recebidos de boa-fé, pois decorreram de erro do qual o demandante não foi responsável. Com relação às alegações de que os descontos se coadunam com o princípio que veda o enriquecimento sem causa, devo admitir que houve, por parte deste relator, uma maior reflexão, o que não significa, necessariamente, em alteração do meu entendimento acerca dessa questão.

É possível que em uma outra situação, que não a dos autos, seja autorizado o desconto de valor indevidamente pago, ainda que o desconto recaia sobre benefício fixado em um salário-mínimo. No caso de comprovada má-fé, por exemplo, ou nas hipóteses em que tal benefício não seja a única fonte de subsistência do segurado, ou seja, desde que não o coloque em estado de miséria ou "perigo social" diante de algum infortúnio, como a invalidez, idade avançada, doença, etc.

É que o primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "**não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido**".

No caso dos autos, de imediato constata-se que, da prestação paga indevidamente, não resultou na mínima deslocação patrimonial em favor do autor, especialmente porque, conforme já afirmado, os valores recebidos têm natureza alimentar.

Ainda se vê que o "enriquecido", pela sua própria condição sócio econômica, não tinha conhecimento da ausência

de causa jurídica para a aquisição do aludido "enriquecimento". Concluo, dessa forma, que em face da boa-fé, o princípio do enriquecimento sem causa é insuficiente para resolver a questão analisada. Assim sendo, embora o reembolso de quantias indevidamente pagas pelo INSS encontre previsão legal, deve ser, tal procedimento, sopesado com os elementos concretos de cada feito, levando em conta o fundamento maior para a existência de um sistema previdenciário, voltado para a estruturação organizada da proteção social. Nesse passo, não assiste razão ao INSS, sendo incabível o ressarcimento postulado. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004334-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004334-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EGON MARTIN PRAUM  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00043349720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a incidência do art. 58 do ADCT, da Súmula 260 do extinto TFR e dos expurgos inflacionários como critério de reajustamento, além dos resíduos de pagamento acerca das diferenças da aplicação do percentual de 147,06% sobre o provento de setembro de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 159/165 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a aplicação da regra constitucional transitória. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 174/183, sustenta o Instituto Autárquico, preliminarmente, a decadência do direito almejado e, no mérito, a improcedência integral do pedido formulado.

Com contra razões às fls. 186/197.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao mérito, cõscio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos 'benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição'. Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

**"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.**

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

No caso dos autos, verifico que o benefício da parte autora fora concedido em 18 de setembro de 1991, e, portanto, não faz jus ao dispositivo constitucional transitório, por se empregar apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001563-40.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LUIZ MELGES  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015634020104036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOSE LUIZ MELGES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar apenas o prosseguimento da execução apenas no tocante aos honorários advocatícios.

Em suas razões recursais de fls. 61/81, sustenta a parte exequente ser indevida a exclusão do montante ora executado. Impugna a verba honorária e custas processuais. Suscita o prequestionamento.

Contra-razões às fls. 84/87.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*"; "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceder o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo a parte autora optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº

2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.*

*Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.*

*Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.*

*A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.*

*Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.*

*As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.*

*Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."*

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

Ultrapassado isso, passo a enfrentar o ponto pertinente à aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des.

Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz na decisão de fls. 108/122, autos em apenso, no qual foi concedido a aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 09 de setembro de 2009, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 19 de outubro daquele ano.

As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

*"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."*

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Por conseguinte, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-03.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004391-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA SOUSA DA SILVA  
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro  
No. ORIG. : 00043910320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA ROSA SOUSA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de maio de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 27 de setembro de 1994, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A Certidão de Casamento de fl. 13, comprova que a autora era esposa do *de cujus*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pelo Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 24/25 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 55/56, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, vínculos empregatícios de natureza urbana estabelecidos pelo *de cujus*, no período descontínuo de maio de 1975 a abril de 1986, além de contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual entre 01 de maio de 1990 e 30 de janeiro de 1992.

Entre a data da última contribuição vertida à Previdência Social e a do óbito, transcorreram 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.**

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 13 de março de 1948), tampouco se produziu nos autos prova documental ou testemunhal de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007605-02.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO GONCALVES DA COSTA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076050220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/85, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, pois o feito já se encontra devidamente instruído para a solução da lide. Ademais, a ação não foi julgada com fulcro no art. 285-A do CPC, e sim após a regular citação do INSS, tendo cumprido todos os expedientes processuais cabíveis.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de

atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de

31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008237-28.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SIZINANDO VIEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082372820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a constante equiparação do benefício inicialmente limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais, ao fundamento do direito adquirido.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou improcedente a demanda, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante à decadência do direito almejado.

Em razões recursais de fls. 77/88, requer a parte autora o afastamento da decadência decretada, uma vez que a revisão almejada não é sobre a renda mensal inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

Conforme aponta a Carta de Concessão de fls. 32/33, o salário de benefício do demandante (R\$ 996,52) sequer alcançou o teto previdenciário à época vigente (R\$ 1.031,87), o que conduz à ausência de utilidade do pedido de equiparação do salário de benefício aos novos parâmetros constitucionais, já que a tese defendida se sustenta no direito adquirido desta equivalência daqueles que tiveram seu benefício inicialmente adstrito ao limite legal, sendo inequívoca a falta de interesse processual ao mérito desta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-62.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010123-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE OLIVEIRA NORONHA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00101236220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/67, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o documento de fl. 16.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.*

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-98.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HAMILTON DE LISBOA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00101409820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 63/65 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/81, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o

retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 16 que os recolhimentos nos meses de dezembro foram efetuados no teto previdenciário prescrito no art. 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há como incorporar valores para este fim.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000542-17.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.000542-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ROZENIL MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUANDRA PIMENTA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005421720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez *"...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna."* (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já*

*incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001282-69.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERACI ANTONIO TEIXEIRA  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012826920104036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/72, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 48/52, o qual inferiu que o autor apresenta doença degenerativa da coluna vertebral lombar, e discreta degeneração de coluna cervical. Ademais, afirmou o *expert* : "*Não houve comprovação de incapacidade*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciando.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer*

*incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002704-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL GERSON DE SOUSA  
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00027046720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Retifique-se a autuação, uma vez que houve a interposição de recurso adesivo.

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MANOEL GERSON DE SOUSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 90/93 julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 99/102, sustenta a Autarquia Previdenciária que deve prevalecer os cálculos apresentados por ela no tocante aos juros de mora e correção monetária na forma como computados.

A parte exequente apresentou recurso adesivo (fls. 109/111), pugnando pela condenação do embargante nas penas de litigância de má-fé.

Contra-razões às fls. 106/108 e 113.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisões de fls. 140/149 e 203/218, autos em apenso, no qual foi concedida a aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 17 de setembro de 2010, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 07 de dezembro daquele ano.

As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada.

Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05,

que, em seu art. 454, determina o que se segue:

"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Portanto, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

No mais, tendo em vista a necessidade de nova apuração do *quantum debeatur*, além da plausibilidade das teses ventiladas pelo INSS, não se resta configurada a prática de litigância de má-fé.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-28.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSVALDO RIBEIRO  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027262820104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OSVALDO RIBEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 87 e verso julgou parcialmente procedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 89/92, sustenta a parte exequente, preliminarmente, a necessidade de alterar o valor da causa, e, no mérito, ser devida a cobrança dos valores atinentes ao provento concedido na ação de conhecimento, mesmo optando por receber a aposentadoria por tempo de serviço concedido. Aduz, ainda, a inaplicabilidade da taxa de juros instituída pela Lei nº 11.960/09.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com relação ao índice cabível para a incidência de juros de mora, de plano, verifico que a parte embargante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do

estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, não obstante o Instituto Autárquico ter requerido a aplicação de juros de mora no montante de 0,5% ao mês, em obediência ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração imposta pela Lei nº 11.960/09, mister se faz consignar que o próprio exequente assim já procedeu.

Tal fato configura, neste particular, a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

No mais, não conheço da preliminar ventilada, uma vez que a impugnação ao valor da causa deve ser manifestada por expediente próprio e, ante ao silêncio da parte exequente no momento correto, a questão está preclusa.

Quanto ao mérito, o art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de numa pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, tendo a parte autora optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº

2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

A 3ª Seção desta Corte, em caso análogo, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL - RECONHECIDA A EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.*

*Assiste em parte razão ao embargante, considerando que está evidenciada a omissão existente no v. acórdão quanto à compensação dos valores pagos na via administrativa, caso a parte autora, ora interessada, opte pela aposentadoria proporcional por tempo de serviço, reconhecida judicialmente, cujo termo inicial é de 15 de outubro de 1998.*

*Devem ser compensados, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos administrativamente.*

*Foi reconhecido ao autor o direito de receber o benefício de aposentadoria proporcional, e o tempo de serviço computado de 32 anos e alguns meses, a partir da citação na ação originária, qual seja, 15 de outubro de 1988. Certamente essa decisão lhe assegura o direito de auferir esse benefício (valores em atraso) até a data de 10 de dezembro de 2002, dia em que passou a receber o benefício de aposentadoria concedido na via administrativa e o qual se rege (calculado) por normas vigentes nessa data.*

*A partir dessa data, 10 de dezembro de 2002, apenas um benefício será devido ao autor que fará sua opção e se optar pelo benefício que já está sendo pago (obtido administrativamente), permanecerá dessa forma. Sendo devidos apenas os valores em atraso deste "decisum", isto é, de outubro de 1998 a 10 de dezembro de 2002, corrigidos monetariamente pelos índices oficiais e juros legais.*

*Se o autor optar pelo recebimento do benefício reconhecido judicialmente, a partir de 10 de dezembro de 2002 haverá a compensação (desconto) dos valores pagos administrativamente, evitando-se duplicidade de benefícios, com cessação do benefício administrativo.*

*As demais questões invocadas nos embargos fogem ao âmbito da discussão da ação rescisória.*

*Embargos de declaração parcialmente providos. Reconhecida a existência de omissão para esclarecer e fazer constar no v. acórdão embargado, que em razão da opção pelo autor por um dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço (contribuição), devem ser compensados, no que couber, os valores recebidos administrativamente."*

(ED em AR nº 2003.03.00.063754-2/SP, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v. m., D: 10/11/2011).

Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

*"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal,*

*quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."*

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Por conseguinte, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos, estando prejudicada a discussão acerca dos critérios de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **no tocante aos critérios de juros de mora, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma legal, e, quanto ao mais, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005429-29.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005429-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELINO FRANCISCO DO AMARAL  
ADVOGADO : PERLA RODRIGUES GONÇALVES e outro  
No. ORIG. : 00054292920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por CELINO FRANCISCO DO AMARAL e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 71/74, sustenta o Instituto Autárquico que os juros de mora e a correção monetária devem incidir na forma atualmente preconizada.

Contra-razões às fls. 83/87.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço da apelação no tocante ao critério de correção monetária, pois o mesmo fora computado na forma a que pleiteia o recorrente.

No mais, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Por outro lado, as alterações legislativas acerca dos critérios de juros de mora em momento posterior ao título formado devem ser observadas, conforme entendimento das Corte Superiores, por ser norma de trato sucessivo, *in verbis*:

*"Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso*

provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, Plenário, AI 842063 RG, Rel. Min. Cezar Peluzo, j. 16/06/2011, DJe 01.09.2011)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS. TAXA DE JUROS. NOVO CÓDIGO CIVIL. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. ART. 406 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC.

1. Não há violação à coisa julgada e à norma do art. 406 do novo Código Civil, quando o título judicial exequendo, exarado em momento anterior ao CC/2002, fixa os juros de mora em 0,5% ao mês e, na execução do julgado, determina-se a incidência de juros de 1% ao mês a partir da lei nova.

2. Segundo a jurisprudência das duas Turmas de Direito Público desta Corte, devem ser examinadas quatro situações, levando-se em conta a data da prolação da sentença exequenda: (a) se esta foi proferida antes do CC/02 e determinou juros legais, deve ser observado que, até a entrada em vigor do Novo CC, os juros eram de 6% ao ano (art. 1.062 do CC/1916), elevando-se, a partir de então, para 12% ao ano; (b) se a sentença exequenda foi proferida antes da vigência do CC/02 e fixava juros de 6% ao ano, também se deve adequar os juros após a entrada em vigor dessa legislação, tendo em vista que a determinação de 6% ao ano apenas obedecia aos parâmetros legais da época da prolação; (c) se a sentença é posterior à entrada em vigor do novo CC e determinar juros legais, também se considera de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, após, de 12% ao ano; e (d) se a sentença é posterior ao Novo CC e determina juros de 6% ao ano e não houver recurso, deve ser aplicado esse percentual, eis que a modificação depende de iniciativa da parte.

3. No caso, tendo sido a sentença exequenda, prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.

(...)

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ."

(REsp 1112743/BA, 1ª Seção, Rel. Ministro Castro Meira, j. 12.08.2009, DJe 31.08.2009)

Consigno, que a conclusão acima abarca a mudança operada *a posteriori* da decisão os fixou, pois a parte não possuía, à época, interesse recursal. Por outro lado, se a sentença já foi proferida sob a égide da novel legislação, neste particular, prevalecem os efeitos da coisa julgada, pois o prejudicado tinha meios de apresentar a impugnação cabível.

No caso dos autos, verifico que o título executivo formado na ação de conhecimento fixou os juros de mora em 6% ao ano, até a vigência da Lei nº 10.406/02, quando passariam a ser computado na base de 1% ao mês. O Instituto Autárquico foi intimado desta decisão em 09 de julho de 2009, tendo o trânsito em julgado ocorrido em 21 de setembro de 2009, data posterior ao advento da Lei nº 11.960/09.

Portanto, estes devem incidir na forma preconizada no título executivo, mantendo-se integralmente a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-39.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LUIS VAROLA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00024473920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 61).

Agravo retido (fls. 70/72).

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 104/111, pugna a parte autora pela parcial reforma da r. sentença para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, a realização de novo laudo.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 124/129, inicialmente, pede a revogação a tutela antecipada, e no mais, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteadado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do

*requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial, de fls. 77/78, concluiu que o periciado é portador de úlcera plantar em pé esquerdo, decorrente de vasculopatia diabética. Diante disso, afirmou o *expert* que o requerente está incapacitado de forma parcial e temporária para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático, o histórico de vida laboral do demandante, e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois, uma vez negado, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-88.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003653-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEANDRO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036538820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LEANDRO BATISTA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fl. 107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/114, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando que, conquanto a Autarquia Previdenciária tenha fixado o termo inicial do benefício a contar da data do requerimento administrativo, faz jus ao recebimento das parcelas vencidas desde a data do recolhimento do segurado à prisão. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Os extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 84/85 evidenciam haver a Autarquia Previdenciária instituído em favor do autor o benefício previdenciário de auxílio-reclusão (NB 1419158306), requerido em 29 de novembro de 2007.

Cabe destacar que, nos moldes preconizados pelo art. 80 da Lei de Benefícios, o auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

O art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, de fato determina que o termo inicial do benefício será a data da prisão, caso este seja requerido em até trinta dias após a sua ocorrência ou, na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Verifico da Certidão de Nascimento de fl. 28, que o autor nasceu em 28 de janeiro de 1991, ou seja, à data em que foi formulado o requerimento administrativo (29/11/2007), contava com 16 (dezesesseis) anos e 10 (dez) meses de idade.

É válido ressaltar que, após completar dezesesseis anos, o autor tinha o prazo de trinta dias para formular o pedido administrativo do benefício, para que a data fosse fixada a contar da data do recolhimento do segurado à prisão.

Isso porque, apenas em relação ao menor absolutamente incapaz quando do requerimento, o benefício deve ser concedido desde a data da prisão, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam o reconhecimento da prescrição contra os menores de dezesesseis anos.

O direito ao auxílio-reclusão, que nasce para o menor de dezesesseis anos com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do encarceramento e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Por outro lado, embora a prescrição seja capaz de extinguir uma pretensão, a Lei Civil não exime o menor relativamente incapaz das suas conseqüências, na medida em que lhe confere o direito de ação contra os respectivos assistentes ou representantes legais, a quem compete a preservação de seus interesses, que tenham dado causa ao prejuízo patrimonial causado pela inércia ou omissão (art. 195 do Código Civil atual).

Note-se que a mesma disposição já era contemplada no Código Civil de 1916, consoante se infere do art. 164, *in verbis*:

*"Art. 164 - As pessoas que a lei priva de administrar os próprios bens, tem ação regressiva contra os seus representantes legais, quando estes, por dolo, ou negligência, derem causa à prescrição".*

Vale destacar que, na hipótese dos autos, ocorreram dois fatores fundamentais: primeiro, o benefício deixou de ser requerido no prazo de 30 dias após a prisão; segundo, o requerente era relativamente incapaz ao tempo em que o benefício foi pleiteado administrativamente e contra ele fluía normalmente o prazo prescricional.

Logo, agiu corretamente a Autarquia Previdenciária ao fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (29/11/2007).

Nesse passo, não merece reparos a r. sentença monocrática, pelo que se impõe o não acolhimento das razões do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-09.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001341-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARVALHO BORGES

ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 1543/1903

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 110/113, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 73/75, concluiu que o periciando é portador de hérnia de disco, protusão discal difusa de L3-L4 e central e L4-S1, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (13/06/2008), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente (fl. 114). Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002053-96.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA MARIA VIUDES  
ADVOGADO : ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020539620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 85/87, requer a parte autora a anulação da *decisum*, com o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para a realização de uma nova perícia, realizada por médico especialista na área de oncologia, ou ainda, a intimação do perito atuante para a complementação do laudo elaborado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 14 de agosto de 2010 (fls. 58/63) inferiu que a pericianda apresenta discreta limitação, secundária aos efeitos quimio e radioterápicos. Entretanto, conforme observou o perito, a requerente não é portadora de comprometimento significativo da sua capacidade funcional, não havendo, dessa maneira, incapacidade para o trabalho.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à mútua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-96.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002441-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FATIMA DA CONCEICAO BRANCO  
ADVOGADO : CLERIO FALEIROS DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024419620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a modificação dos critérios de tábua de mortalidade utilizados para sua apuração.

A r. sentença monocrática de fls. 51/57 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 59/65, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o recálculo do benefício sem a aplicação do fator previdenciário.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova*

redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 26.01.2006, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-05.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DONIZETI LACERDA FREDERICO  
ADVOGADO : KARINA PIRES DE MATOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026540520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 129/130 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 139/142, pugna a parte autora pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a*

sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 118/121, o qual concluiu que a pericianda é portadora de quadro algico lombar com limitação à movimentação do membro inferior direito, bem como quanto à situação psíquica é, em tese tratável, embora não haja subsídios clínicos para predizer o tempo necessário para o adequado restabelecimento funcional. Diante disso, concluiu o *expert* que a requerente está atualmente incapacitada para exercer suas atividades habituais.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003216-14.2010.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA ROSA FERREIRA  
ADVOGADO : CELBIO LUIZ DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032161420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 27/28).

A r. sentença monocrática de fls. 79/80 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 89/98, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e, no mais, pugna a parte autora pela concessão da aposentadoria por invalidez.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 61/64, concluiu que a pericianda é portadora de episódios depressivos e outros transtornos ansiosos, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo

INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010079-45.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010079-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PEREIRA SUBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100794520104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício sobre o salário de contribuição de dezembro.

A r. sentença monocrática de fls. 100/105, julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 110/130, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a decadência do direito ora pleiteado e, no mérito, a reforma do *decisum*, com a rejeição o pedido formulado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

O art. 28, §7º, da Lei n.º 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei n.º 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

*"Art. 28 ...*

*§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).*

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, acrescendo-se a competência de dezembro, nos moldes do pedido formulado, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei n.º 8.870/94, consoante o documento de fl. 17.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.*

*CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.*

*1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.*

*2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.*

*3. (...)*

*4. (...)*

*5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Consigno, ainda, que a questão acerca do marco final para a incidência dos juros de mora deve ser discutida em sede de execução de sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013674-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HENRIQUE MESZ (= ou > de 60 anos) e outros  
: JOAO CANCIO DA GRACA  
: OSMAR PEREIRA PRIMO  
: ROBERT SIEBENKAESS  
: SALVADOR ORICCHIO  
ADVOGADO : EDGAR DE NICOLA BECHARA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136745220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 56/62 julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 64/79, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela*

variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não

cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.  
Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

*(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).*

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401). Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:*

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos

*benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido".*

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a r. sentença.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SAUL WESLEY RAMOS DE MELO incapaz e outro  
: WELSON DANILO RAMOS DE MELO incapaz  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : DOLORES CRISTINA RAMOS DE MELLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00102-3 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 59/62 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 64/67, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado a hipossuficiência econômica.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 76/78), no sentido da nulidade do processo, desde o momento em que o órgão ministerial de primeiro grau deveria ter sido intimado.

É o sucinto relato.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

**"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (grifei)**

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no cível. Sua atividade tem sido comumente classificada em três tipos:*

*atividade como parte;*

*atividade como auxiliar da parte;*

*atividade como fiscal da lei.*

*Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.*

....

*Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."*

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, in verbis:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

***I - nas causas em que há interesse de incapazes;***

*II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;*

*III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)*

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

*"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.*

*Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.*

*Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."*

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1.Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.*

*2.Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3.Recurso prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).*

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.*

*I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.*

*II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.*

*III - Nulidade decretada de ofício.*

*IV - Recurso dos autores prejudicado."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora."*

*(1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).*

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000830-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA MARIA LONGHINI DOMINGOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00071-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 99/101, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n.º 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei n.º 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante

toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 14, que qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em setembro de 1973, bem como Escritura de Compra e Venda de Imóvel Rural (fls. 15/18), Declaração Cadastral-Produtor (fls. 20/21) e Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 27/29), em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais de fls. 43/59 revelam que a autora possui vínculo urbano desde janeiro de 2005.

Por outro lado, a prova testemunhal de fls. 104/105, foi unânime em afirmar que a requerente possui e trabalha em sua propriedade, bem como é vice-prefeita do Município de Turmalina, todavia não cumpre o expediente na Prefeitura.

Referidas informações, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da autora como segurada especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 1567/1903

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MAXIMO SOARES DOS SANTOS  
REMETENTE : WASHINGTON LUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
: 09.00.00048-6 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão dos benefícios conforme pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, sustentando a existência de coisa julgada, bem como postula a aplicação de multa por litigância de má-fé. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repropositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas consequências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 2009.63.13.000879-2 (fls. 93/102 e 123/), idêntico à presente demanda quanto ao pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Cível de Caraguatatuba na data de 13 de julho de 2009, ou seja, pouco mais de 02 (dois) meses após a propositura da presente demanda, e com sentença transitada em julgado em 04 de novembro de 2009, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Por outro lado, verifica-se *in casu* a não configuração de litigância de má-fé, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que a parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, a parte autora deduziu em juízo pretensão legítima, prevista em nosso ordenamento processual, qual seja, a concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença). Em suma, o direito de submeter determinado pedido ao crivo do Judiciário, em que pese a carência de interesse processual, não configura, *de per se*, qualquer dos requisitos deflagradores da litigância de má-fé, razão por que esta condenação deve ser afastada.

A jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com*

lealdade".

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Por derradeiro, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação, para julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, inciso V, do referido diploma.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003233-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA LUCIA GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00264-1 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 48/49.

A r. sentença monocrática de fls. 207/209 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 217/247, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 268/270), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 48/49, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada

a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova. Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO.*

*BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, os laudos médicos de fls. 80/85 e de fls. 87/89 inferiram que a autora é portadora de neurastenia (CID10 F48.0), transtorno que não a incapacita para o trabalho. Ademais, a perícia de fls. 170/175 conclui que a pericianda apresenta-se com boa saúde física e mental e não há incapacidade.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004316-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERA LUCIA MENDES DA SILVA SOSTENA  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00016-4 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 169/173.

A r. sentença monocrática de fls. 195/197 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 199/206, pugna, preliminarmente, a parte autora pela antecipação da tutela. No mérito, suscita a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 214/216), no sentido do desprovimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela requerente às fls. 169/173, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à preliminar suscitada pela parte autora, a matéria nela discutida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita**

*inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 160/166 conclui que a periciada possui espondiloartrose lombo sacra, escoliose dextro convexa, compressões discais em L3-L4 e L4-L5, hipertensão arterial essencial, contudo, não há patologia incapacitante para o trabalho.

Cumpra salientar que a postulante conta com 60 (sessenta) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005551-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005551-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA FRANCISCO  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00234-7 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 107/112, requer a parte autora, inicialmente, a anulação da *decisum*, para a realização de prova testemunhal. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 18 de junho de 2009 (fls. 58/62) inferiu que a pericianda é portadora espondilose lombar, pequena hérnia discal e hipertensão arterial sistêmica, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Ademais, segundo a *expert*, a requerente apresenta condições de exercer suas atividades habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus a tais benefícios.

Da mesma forma, não há que se falar em concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, o qual também exige a incapacidade para o trabalho.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.03.99.005737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RENATO EUCLIDES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00002-0 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/101, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-o como lavrador no ano de 1977 (Certidão de Dispensa de Incorporação - fl. 11).

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls 45/48, relatam o exercício de atividades urbanas por parte do demandante a partir de 06 de agosto de 1977.

O laudo pericial de fl. 74, por sua vez, inferiu que o requerente está incapacitado para seu o trabalho habitual como catador de latinha, atividade que, conforme consignado, desempenhou nos últimos 10 (dez) anos. Ademais, segundo o perito judicial, a referida incapacidade teve início em 31 de outubro de 2009, data do acidente ocorrido quando o autor estava catando latinha.

De outro lado, a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório (fls. 50/53), revelou-se frágil e genérica, inapta a corroborar o início de prova material, uma vez que as testemunhas limitaram-se a afirmar que o autor trabalhou no campo nos últimos 20 anos, omitindo-se sobre o seu trabalho urbano.

Descaracterizada sua condição de trabalhador rural, evidencia-se, pois, a perda da qualidade de segurado do autor,

considerando que seu último vínculo empregatício cessou em 21 de novembro de 1993.

Desta forma, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, uma vez, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006771-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO CARLOS DA SILVA CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANALICE DOS SANTOS BISPO ALVES  
ADVOGADO : GILCENOR SARAIVA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00214-5 1 Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANALICE DOS SANTOS BISPO ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 101/118, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Conforme informou a Autarquia Previdenciária às fls. 38/47, em decorrência do falecimento de Manoel dos Santos Oliveira, fora instituído administrativamente em favor de sua companheira Silva Lúcia da Silva o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 1214028230), o qual foi desdobrado, posteriormente, em virtude da concessão do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 1300033336) a Moacir dos Santos Oliveira, filho do *de cujus*.

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, Silvia Lúcia da Silva, na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 do Código de Processo Civil.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo *a quo*, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados."*

(9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.*

*1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.*

*2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.*

*3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.*

*4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.*

*6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora."*

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de ofício, anulo os atos processuais praticados após a contestação do INSS**, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a titular da pensão por morte seja citada a integrar o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se a regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCE PIVATTI MARTINS  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA RUIZ (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-4 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIRCE PIVATTI MARTINS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 47/50 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 54/62, punga a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da

Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 12 de maio de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 15 de setembro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 16. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Não obstante, no tocante à qualidade de segurado, o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 36, evidencia que Dorival Martins era titular de Amparo Previdenciário à Pessoa Portadora de Deficiência (NB 115154976-0), desde 24 de março de 2000, tendo sido cessado em decorrência de seu falecimento.

O referido benefício assistencial, o qual vinha sendo pago ao falecido, dado o seu caráter personalíssimo, é intransferível e se extingue com a morte do titular, não gerando, por consequência, o direito à pensão por morte a eventuais dependentes, nos termos do artigo 36 do decreto n.º 1.744/95.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes poderiam fazer jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima e tampouco preenchido a carência a ensejar a concessão de aposentadoria por idade, também não se produziu nos autos prova de que fazia jus à aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009157-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA CREIDE DA CUNHA  
ADVOGADO : ANDRÉ GIL CARDILLO  
CODINOME : MARIA CREIDE DA CUNHA MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00033-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA CREIRE DA CUNHA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 116/125, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fls. 34/38 que, em decorrência do falecimento de Valter Vicente Alves, a Autarquia Previdenciária instituiu o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 145.544.475-5) em favor de Jandyra de Souza Alves.

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, Jandyra de Souza Alves, na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 da Lei nº 8.213/91. Observo que aludida pessoa foi ouvida nos autos, na condição de testemunha, conforme depreende-se do

depoimento acostado às fls. 104/106.

Não obstante, cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo *a quo*, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.*

*1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.*

*2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).*

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.*

*1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.*

*2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.*

*3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.*

*4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.*

*6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora." (5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).*

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de ofício, anulo os atos processuais praticados após a contestação do INSS**, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a titular da pensão por morte seja citada a integrar o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se a regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DE MEIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00008-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia: **(i)** recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91; e **(ii)** recálculo da RMI desse benefício considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

A decisão de Primeira Instância julgou procedente o pedido, mas não foi submetida ao reexame obrigatório.

O INSS interpôs apelação, na qual sustenta a legalidade de seu procedimento, porquanto a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da RMI do benefício originário (auxílio-doença), a teor do disposto no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Constato, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em **novembro de 2010**, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Pois bem. Questiona-se nesta ação: **(i)** recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença, consoante § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91; e **(ii)** recálculo da RMI considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição". Isso porque esse dispositivo "equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (n. g.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

*(...)*

*(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE*

*APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*3. Agravo interno a que se nega provimento.*

*(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*(...)*

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

*(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)*

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo Tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.*

*1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.*

*1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.*

*2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.*

*3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se da carta de concessão carreada aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em **1/6/2000**, derivado de auxílio-doença deferido desde **17/10/1996**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Em consequência do acima exposto, resta prejudicada a análise do pedido relativo ao recálculo da RMI da aposentadoria por invalidez considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

Impõe-se, pois, a reforma da r. sentença recorrida, porquanto em descompasso com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011192-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011192-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR BASSI DA SILVA  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00039-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NAIR BASSI DA SILVA contra o INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido a trabalhadora rural.

Tutela antecipada concedida às fls. 20/22 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 53/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 59/68, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à preliminar de carência de ação suscitada pela Autarquia Previdenciária, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como

talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1997 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 96 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 11, onde consta ter sido seu esposo qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1963.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 12 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, em 24 de junho de 1983, este ainda ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas José da Silva Pereira e João Barroso da Silva afirmaram conhecê-la há mais de quarenta anos e saber que ela sempre se dedicou exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas (fls. 53/54).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carreu aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 37/42, onde consta que, em abril de 2004, a autora fizera sua inscrição como contribuinte individual (faxineira) e que, a partir de fevereiro de 1986, seu filho passou a desenvolver trabalho de natureza urbana, o que, em tese, descaracterizaria o trabalho em regime de economia familiar.

Tais informações, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já implementara os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, na espécie, por não se enquadrar nas hipóteses legais, fixo como *dies a quo* a data da citação (29/03/2010), conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011345-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELENITA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00023-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ELENITA APARECIDA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 103/108, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 09 de março de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de outubro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, coligidas às fls. 25/41 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 59/66, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cujus*, no período descontínuo de abril de 1993 a dezembro de 2008.

Não obstante, depreende-se do extrato do CNIS de fl. 64, que, no tocante ao último vínculo empregatício, a data

de cadastramento do falecido deu-se em 03 de dezembro de 2009, ou seja, um mês e cinco dias após o falecimento, quando foram vertidas quatro contribuições previdenciárias, pertinentes ao meses maio a agosto de 2008.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem* em acórdão deste Relator, a E. Nona Turma já se manifestou pela impossibilidade:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

*5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

(9ª Turma - 2006.03.99.030608-2/SP- j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

Nesse contexto, entre a data da última contribuição previdenciária (fevereiro de 2005) e a do óbito, transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses, sem qualquer recolhimento o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicáveis à espécie as ampliações disciplinadas nos §§ 1º e 2º da norma em comento.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 30 de julho de 1978), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013964-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013964-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MENDES FERREIRA  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS  
No. ORIG. : 09.00.00111-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE MENDES FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 29/32 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 41/46, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*  
(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o

"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

A fim de comprovar sua condição de trabalhador rural, o autor carrou aos autos unicamente o Cartão de Identificação expedido pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito - SP, emitido em 24 de abril de 1978, quando de sua admissão.

Verifico, no entanto, não estar acompanhado dos comprovantes de recolhimento das respectivas contribuições sindicais, não podendo ser considerado como início de prova material do labor campesino, por revelar-se prova demasiadamente frágil.

Frise-se, ademais, não haver nos autos qualquer documento público qualificando-o como lavrador/agricultor.

Nesse contexto, ainda que as testemunhas ouvidas às fls. 34/35, sob o crivo do contraditório, em audiência de instrução e julgamento, afirmarem conhece-lo há cerca de quarenta anos e saber que ele sempre dedicou-se exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas, tais depoimentos encontram-se isolados no contexto probatório, sendo aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento o autor dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015196-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBSON FERREIRA MENDES  
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-8 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido inicial, e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 109/116, aduz a parte autora a preliminar de cerceamento de defesa, ante a ausência de produção de prova oral. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/129), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de oitiva de testemunhas, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 12 de novembro de 2010 (fls. 74/76) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e três irmãos maiores, os quais residem em imóvel próprio, dividido em dois quartos, sala e cozinha conjugada, um banheiro e na parte externa mais dois cômodos.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade da mãe do requerente, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo, bem como do montante auferido pelos irmãos do demandante.

No tocante à renda dos irmãos do autor, conquanto o estudo social não demonstre de forma clara a importância por eles recebidas, a diligente assistente relata que laboram na informalidade, mas possuem profissões definidas, de funileiro, autônomo e pintor, bom como que auxiliam a mãe nos gastos com o demandante.

Ressalte-se, ainda, a informação da genitora, no sentido de que os filhos auferem aproximadamente R\$200,00 por semana, e, por conseguinte, R\$2.400,00 por mês, equivalente a 4,70 salários mínimos à época.

Ademais, o estudo técnico informa que a família não possui gastos com medicações, sendo estas fornecidas pelo Sistema Único de Saúde.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016857-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016857-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: PALMIRA MARIA ALVES
ADVOGADO	: ROGERIO FURTADO DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE LUIS TUCCI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00053-0 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PALMIRA MARIA ALVES contra o INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/95, pugna a parte autora, inicialmente, pela nulidade do *decisum*, em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, alega que restaram preenchidos os requisitos legais, pelo que faz jus à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na exordial e reiterada à fl. 64, aliada a início razoável de prova material, consubstanciado na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 20/25, onde consta que o último vínculo empregatício do falecido dera-se junto à Fazenda Alvorada, entre 04 de julho de 2002 e 01 de novembro de 2006, torna-se indispensável à comprovação da qualidade de segurado especial do *de cuius*.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Nesse sentido, já decidi o Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RURAL. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*(...)*

*2. O julgamento antecipado da lide para julgar improcedente o pedido, como pleiteado pelo recorrente, também implicaria cerceamento de defesa, uma vez que o Juiz a quo impediu a produção da prova oportunamente requerida pela autora, por meio da qual pretendida comprovar seu direito.*

*3. Tendo o Tribunal de origem firmado o entendimento no sentido de que seria imprescindível dar oportunidade à autora, ora recorrida, de produção de prova, rever tal posicionamento demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ.*

*4. Dissídio jurisprudencial não comprovado, ante a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma.*

*5. Recurso especial conhecido e improvido".*

(STJ, 5ª Turma, RESP 449308/ SC, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 04/12/2006, p. 354).

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL IINDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*1- A possibilidade de existência de outros dependentes não estabelece litisconsórcio ativo necessário, tendo em vista a hipótese de habilitação posterior, prevista no artigo 76, caput, da Lei n.º 8.213/91.*

*2- O disposto no artigo 302 do Código de Processo Civil, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica à Fazenda Pública. Precedentes.*

*3- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

*4- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

*5- Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas".*

(TRF3, 9ª Turma, Des. Fed. Santos Neves, j. 05/11/2007, DJU 13/12/2007, p. 615).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA*

*DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

- 1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*
- 2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*  
(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal.

Ante o exposto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa e anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como, para prolação de novo julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017542-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017542-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOAQUIM TEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00099-4 1 Vr MACATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a parte autora o recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

A decisão de Primeira Instância julgou **improcedente** o pedido com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, na qual reafirma o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício

originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

(...)

**2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."**

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

**1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.**

**2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**3. Agravo interno a que se nega provimento.**

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

**2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

**I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.**

**II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.**

**Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.**

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, **não havendo períodos intercalados de contribuição** entre a concessão de um benefício e outro, **não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91**, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 16/8/2004, **derivado** de auxílio-doença deferido a partir de 1/7/2002, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017595-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017595-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 29/03/2012 1607/1903

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILCEA TORRES SANTOS  
ADVOGADO : JOSE EDNALDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00163-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GILCEA TORRES SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 109/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de dezembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 04 de agosto de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 31.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado, uma vez que, em decorrência do óbito de José Palmeira de Medeiros, a Autarquia Previdenciária implantou administrativamente em favor de seus filhos o benefício previdenciário em questão, conforme se infere do extrato de fl. 27, tendo sido cessado em decorrência do advento do limite etário.

A relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, comprovada através da Certidão de Casamento de fl. 41, não teve relação de continuidade até a data do óbito, uma vez que, por sentença de 15 de agosto de 2001, foi decretada a separação consensual do casal, conforme se verifica da averbação inserida em tal documento.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes na data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais. Nesse passo, cabe destacar que a postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação da dependência alegada.

A CTPS de fls. 14/20 e os extratos do CNIS de fls. 78/79 comprovam que a autora mantinha vínculo empregatício à época do falecimento.

Os recibos de fls. 22/24, pertinentes ao pagamento de aluguéis dos meses de agosto a novembro de 2009, encontram-se em nome da própria postulante e datam de época posterior ao falecimento.

A única testemunha ouvida nos autos afirmou que a autora dependia financeiramente do seu ex-marido, em virtude de ela não exercer atividade laborativa e que todas as despesas do lar eram custeadas espontaneamente pelo ex-marido (fl. 102).

Tal informação, no entanto, não encontra consonância no contexto probatório, notadamente porque, conforme se depreende do termo de audiência em ação de alimentos acostado à fl. 21, o ex-marido tivera de ser compelido judicialmente a pagar pensão alimentícia aos próprios filhos.

Contudo, observo que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da renúncia por parte da autora aos alimentos por ocasião de sua separação judicial, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, ao tempo do falecimento, faria jus ao benefício.

*In casu*, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravessasse problemas financeiros, essa condição atual, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento de seu ex-cônjuge.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018246-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MANOEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON  
No. ORIG. : 08.00.00073-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/49 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/59, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúrcola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

No que pertine às provas dos autos, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora no período descontínuo entre julho de 1980 a abril de 2004, conforme anotação em CTPS às fls. 10/18, constitui prova plena do efetivo exercício da atividade rural da parte autora em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios. Cumpre observar que tal lapso não é suficiente ao cumprimento da carência necessária à concessão do benefício ora vindicado.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 32/33 revelam o predomínio de vínculos urbanos por parte do autor, tendo inclusive retornado às atividades urbanas desde seu último vínculo rural, vale dizer desde maio de 2004, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador ao requerente.

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 43/44, durante a audiência realizada em 12 de abril de 2010, revelaram-se frágeis, genéricas e desmerecedoras de credibilidade, na medida em que se limitaram a atestar o trabalho rural da parte autora por aproximadamente 35 e 30 anos, respectivamente, contudo não souberam afirmar por quanto tempo o requerente permaneceu nas lides rurais, inclusive relataram que o mesmo, atualmente, trabalha como pedreiro.

Desta forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.03.99.020486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GENI BENTA DE JESUS TEODORO  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00925-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fl. 98/101 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 106/119, requer a parte autora pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/131), no sentido da declaração de nulidade da r. sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para realização da perícia médica.

É o sucinto relato.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

*In casu*, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do laudo pericial médico, é indispensável à comprovação da incapacidade da requerente. Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.*

*II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.*

*III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.*

*(...)*

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados." (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495). "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

I. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para **anular** a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463). "PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção da provas referida.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular** a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito, **restando prejudicada a apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020558-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020558-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANA PURCINA TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : MÁRCIO APARECIDO VICENTE  
REPRESENTANTE : CONCEICAO DE CASSIA PURCINA e outro  
: ANICETO LOPES TEIXEIRA  
ADVOGADO : MÁRCIO APARECIDO VICENTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00217-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Tutela antecipada deferida à fl. 94.

A r. sentença monocrática de fl. 163/170 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 173/174, pugna a autarquia previdenciária, preliminarmente, pela anulação da sentença em virtude do cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma da sentença por não ter a parte autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 189/190), no sentido da anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento da instrução probatória.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dispõe o art. 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada"* (grifo nosso).

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso.

Ocorre, no entanto, que, no caso em apreço, a autora pleiteia benefício assistencial, cuja legislação contempla a presença de dois requisitos indispensáveis para sua concessão, quais sejam: ser a pessoa idosa ou incapaz e não possuir condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família.

A demonstração de tais requisitos, via de regra, se dá pela produção de prova médico-pericial e realização de estudo social, tratando-se, portanto, de matéria de direito e de fato, a qual demanda dilação probatória, sendo vedado o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, sob pena de cerceamento de defesa. Precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURAL. ART. 285-A DO CPC. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.*

*A hipótese dos autos não comporta a aplicação do art. 285-A do CPC, posto que a matéria objeto da decisão, concessão de benefício previdenciário à trabalhadora rural, requer exame de questões de direito e de fato, a demandar instrução probatória.*

*Apelação da autora provida.*

*(7ª Turma, AC nº 2009.03.99.013686-4, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03.08.2009, DJF3 02.09.2009, p. 266).*

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.*

*II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.*

*III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.*

*IV - Recurso parcialmente provido."*

*(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).*

Desta forma, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa** para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023014-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 39/40 julgou procedente a demanda e extinguiu a execução, ao fundamento de que não há valores a serem executados.

Em suas razões recursais de fls. 43/49, sustenta a parte exequente, preliminarmente, a existência de decisão *ultra petita*, uma vez que o Instituto Autárquico requereu apenas a compensação dos valores pagos administrativamente e, no mérito, o cabimento do prosseguimento da execução, inclusive para fins de satisfação da verba honorária, a qual não foi renunciada quando da transação extrajudicial.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar suscitada se confunde com o mérito e, como tal, será enfrentada.

A teor do disposto no art. 794, III, da Lei Adjetiva, extingue-se a execução quando o credor renunciar ao crédito.

De seu lado, a Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, resultante da conversão da MP nº 201/04, regulamentou a transação entre segurado e INSS visando ao recálculo da renda mensal inicial - RMI dos benefícios previdenciários pelo IRSM de fevereiro de 1994, fixado em 39,67%.

O art. 7º, III, da norma acima estabelece que a assinatura do termo de acordo importará na "*expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a consequente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004*".

A adesão traz como outra consequência a renúncia ao direito de pleitear, na via administrativa ou judicial, quaisquer valores ou vantagens decorrentes da revisão em comento, salvo comprovado erro material (art. 7º, IV), **assim como aos honorários advocatícios**, aos juros de mora quando devidos e, ainda, às importâncias que excedem o limite de 60 salários-mínimos (art 7º, V).

Aderindo o segurado ao acordo proposto pela Lei nº 10.999/04 no âmbito administrativo, mesmo deixando de comunicar a existência de ação judicial em trâmite, impõe-se reconhecer a renúncia ao crédito excedente àquele ajustado - sessenta salários-mínimos -, e bem assim, a inexigibilidade do título judicial que suporta o processo executivo, ensejando sua extinção, nos termos do art. 794, III, do Código de Processo Civil. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.040041-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 20/08/2007, DJU 482; 10ª Turma, AC nº 2007.03.99.044826-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24/03/2009, DJF3 15/04/2009, p. 1236.

No caso dos autos, a adesão administrativa ao mencionado acordo restou evidenciada às fls. 05 e 14 dos embargos, omitindo o segurado quanto à existência de ação judicial em trâmite, o que não deslegitima o ato de transação, mesmo porque a parte manifestou sua vontade diretamente naquela esfera, onde não se faz necessária qualquer homologação judicial.

Destarte, a referida adesão extinguiu o título, consoante os termos nela firmados, que abrangeu, inclusive, eventuais valores a título de honorários advocatícios, como já mencionado.

Além disso, por versar acerca de matéria de ordem pública, ou seja, do próprio direito de propor ação de execução, a mesma pode ser conhecida a qualquer tempo e de ofício, não incidindo o MM. Juiz *a quo* em qualquer infringência aos limites objetivos da presente demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023877-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023877-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSMEIRE PEREIRA DOS REIS  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA BRANDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE DA CRUZ OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 131/133, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 135/145, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 154/157), no sentido do improvimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 114/119, asseverou ser a autora portadora de agenesia de antebraço direito e hipertensão arterial controlada, entretanto, não há incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais de dona de casa e apresenta aptidão para os atos da vida diária.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024096-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANETE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : AMANDA OLIVEIRA DOMINGUES  
No. ORIG. : 09.00.00184-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IVANETE FERREIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 86/89 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 92/101, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação*

*obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de dezembro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 13 de outubro de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 10.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do companheiro falecido trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 10, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, ele ostentava a condição de lavrador.

Tal documento constitui início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 86/89, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que, por ocasião do falecimento, ele dedicava-se

exclusivamente ao trabalho nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, ter ele laborado até a data de seu falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurado.

É válido ressaltar que, conquanto a CTPS de fls. 13/32 e os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 74/76, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciem que, entre novembro de 1965 e fevereiro de 1994, Gerosino da Rocha Viana dedicara-se ao trabalho urbano, as Declarações do Imposto Sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR, pertinentes aos exercícios fiscais de 2003 a 2009 (fls. 36/52), confirmam os fatos narrados na exordial de que, a partir de 2003, ele tornou-se trabalhador agrícola, passando a dedicar-se exclusivamente às lides campesinas.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento de fl. 11, pertinente a filho havido da relação marital.

Ademais, as testemunhas afirmaram conhecê-los e saber que eles viviam como se casados fossem e tiveram filhos em comum, tendo referida união se estendido até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O valor do benefício é de um salário mínimo mensal, conforme previsto no art. 143 da Lei de Benefícios.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024598-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024598-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARLINDO BUENO
ADVOGADO	: REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG.	: 09.00.00086-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 73/76 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 81/88, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 109/112), no sentido do parcial provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos

(§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de

impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 23 de junho de 2009, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascido em 30 de maio de 1943 (fl. 11).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 18 de março de 2011 (fls. 47/51) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua esposa e dois netos, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar decorre do benefício de prestação continuada auferido pela esposa do autor, no valor de um salário mínimo, bem como do trabalho informal como pedreiro exercido pelo postulante, o qual recebe aproximadamente R\$300,00, porém, conforme declarado à assistente social, nem sempre consegue trabalhar devido sua idade.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Ademais, a cônjuge do postulante faleceu no decorrer do processo, conforme certidão de óbito de fl. 68.

Deixando, portanto, de auferir o benefício de caráter personalíssimo supracitado.

Foi consignado, ainda, que o requerente possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$150,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

Portanto, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024661-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024661-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MANOEL PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
REPRESENTANTE	: NEUZA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	: PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINA GUIDI TROVO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00252-1 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de conhecimento, na qual postula a reforma da sentença que extinguiu sua pretensão com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Razão assiste à parte recorrente quanto ao fundamento da sentença.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anterior mente à sua vigência (*STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime*).

Dessa forma, concedido o benefício previdenciário em **1/1/1990** (fl. 64), **afasto a prejudicial de decadência**.

No ensejo, verifico que a causa encontra-se madura e em condições de ser julgada, por interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, o qual autoriza que se conheça diretamente do pedido.

Com efeito, da narração dos fatos veiculados na peça vestibular é possível extrair os seguintes pedidos: (i) cálculo da aposentadoria por invalidez com base no art. 29, §5º, da Lei n. 8.213/91; (ii) cálculo da aposentadoria por invalidez com fundamento na Lei n. 9.032/95; e (iii) cálculo da renda mensal com base na média dos 80% maiores salários-de-contribuição.

#### **Cálculo da aposentadoria por invalidez com base no art. 29, §5º, da Lei n. 8.213/91**

Discute-se o recálculo da renda mensal do benefício para que sejam incluídos, no período base de cálculo, os valores percebidos a título de auxílio-doença, com amparo no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

Cumprе ressaltar o fato de a parte autora ser titular de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária concedido a partir de **1/1/1990** (fl. 64), isto é, na vigência da legislação anterior à atual Lei n. 8.213/91. E esse benefício por incapacidade permanente decorre de auxílio-doença deferido em **11/6/1988**.

O artigo 30 do Decreto 89.312/84 assim dispunha:

*"Art. 30. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, é considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e enquanto permanece nessa condição.*

*§ 1º A aposentadoria por invalidez, observado o disposto no artigo 23, consiste numa renda mensal correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) desse salário por ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana ou de contribuição recolhida nos termos do artigo 90, até o máximo de 30% (trinta por cento).*

*(...)*

*§ 3º A concessão da aposentadoria por invalidez depende da verificação das condições estabelecidas neste artigo, mediante exame médico a cargo da previdência social urbana, ressalvado o disposto no artigo 99, e o benefício é devida a contar do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, observado o disposto nos §§ 4º e 5º*

*(...)"*

Outrossim, é consabido que os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época, a não ser que a regra expressamente determine a retroação de seus preceitos.

Nesse diapasão, não cabe cogitar do direito à revisão do benefício da parte autora, com fundamento no artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, diante da situação acima versada.

## Cálculo da aposentadoria por invalidez de acordo com a Lei n. 9.032/95

Debate-se, ainda, a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

Muito se discutiu acerca o aumento do coeficiente de cálculo das pensões por morte até a questão ser analisada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual desse benefício, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos **depois de sua vigência**. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

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

Conclui-se da posição adotada pela Excelsa Corte que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerado o fato de que a Lei n. 9.032/95, de 29/4/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis. Reporto-me, nesse sentido, ao julgado da lavra deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Apelação Cível de n. 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19/9/2007, p. 838.

Dessa forma, concedida a aposentadoria por invalidez objeto desta ação em **1/1/1990** (DIB), descabida, *in casu*, a majoração do coeficiente de cálculo introduzida pela Lei n. 9.032/95.

## Cálculo da renda mensal com base na média dos 80% maiores salário-de-contribuição

O *caput* do art. 3º da Lei n. 9.876/99 determina que, na média do salário-de-benefício, considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do art. 29, I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994.

No entanto, considerando que a renda mensal inicial do benefício da parte autora restou calculada e deferida sob a égide da legislação anterior à Lei n. 9.876/99, inviável se afigura a revisão pretendida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pela parte autora para **afastar a prejudicial de decadência**, mas, no mérito propriamente dito, **julgar improcedente** o pedido. Deixo de condená-la no pagamento dos honorários advocatícios, em virtude da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025076-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUIZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00070-0 2 Vt CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 199/201 julgou improcedente o pedido inicial, e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 208/222, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 234/237), no sentido da nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de complementação do laudo médico pericial, suscitado às fls. 150/161.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61). Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual

importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 142/146, concluiu que a periciada possui encurtamento de 1,3 cm da perna esquerda, cuja causa não está bem definida, contudo o quadro não gera incapacidade para desempenhar atividade laborativa.

Por sua vez, o ônus de provar a incapacidade é da própria postulante, tendo a obrigação de levar todos os exames necessários no momento da realização da perícia médica, ademais, as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Cumprido salientar que a postulante conta com apenas 51 (cinquenta e um) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026172-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISLENE ADRIELE COSTA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA  
REPRESENTANTE : VERONICE GONCALVES COSTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARTUR HENRIQUE FERREIRA PEREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00011-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 93/98 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 111/117, pugna a Autarquia Previdenciária pelo efeito suspensivo da sentença. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/131), no sentido do desprovimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A legislação processual civil em vigor determina o recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo nos casos em que a sentença confirmar a antecipação da tutela (artigo 520, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01). O entendimento é de ser aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º,

depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 49/58, a autora é portadora de retardo mental, sem habilidades sociais, com socialização precária, com dificuldade de comunicação e entendimento, com atraso no desenvolvimento neuropsíquico, havendo comprometimento global de inteligência, isto é, das funções cognitivas, de linguagem e do comportamento social. Ademais, concluiu o *expert* que: "*A condição médica apresentada é geradora de deficiência*", nesse passo, entendo que tal incapacidade deva ser considerada como total.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 19 de abril de 2010 (fls. 71/72) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e sua genitora, as quais residem em imóvel cedido por parentes, em péssimo estado de

conservação.

A renda familiar decorre da pensão alimentícia no valor de R\$170,00 e do benefício de Bolsa-Família (R\$80,00). Ademais, a mãe da requerente que não tem emprego fixo, trabalho eventualmente como cobradora e recebe aproximadamente R\$100,00 mensais.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, no importe de R\$250,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Portanto, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, em 14 de maio de 2008 (fl.11).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026599-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026599-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSINALDA FERREIRA SACRAMENTA
ADVOGADO	: GUSTAVO MARTINI MULLER
No. ORIG.	: 10.00.00022-5 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSINALDA FERREIRA SACRAMENTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 82/91, argui a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a incompetência da justiça federal para processar e julgar a ação, tendo em vista a natureza acidentária do litígio. Suscita o reexame necessário da sentença. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Pleiteia, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente não merece prosperar a arguição de incompetência, suscitada pela Autarquia Previdenciária,

notadamente porque compete a justiça federal processar e julgar a demanda que objetiva a concessão de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho. Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. DEMANDA QUE OBJETIVA CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 15/STJ. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. A Terceira Seção desta Corte pacificou recentemente o entendimento de que a concessão e a revisão de pensão por morte, independentemente das circunstâncias do falecimento do segurado, é de natureza previdenciária, e não acidentária típica, o que torna competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito, afastando-se a aplicação da súmula 15/STJ (CC 62.531/RJ, de minha relatoria, DJU 26.03.2007, p. 200).*

*2. Agravo regimental improvido".*

(STJ, Terceira Seção, AGRCC nº 108477/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 10/12/2010).

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*" não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.*

*1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).*

(...)

*6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75)

*"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.*

*- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.*

(...)

*- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."*

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241)

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação*

*obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi proposta em 05 de março de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de dezembro de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 40.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se das cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, coligidas às fls. 11/12 e pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 57/58, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, dois vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cujus*, entre 22 de agosto de 1994 e 09 de dezembro de 1994 e, a partir de 01 de novembro de 2008.

Não obstante, depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, que, no tocante ao último vínculo empregatício, a data de cadastramento do falecido deu-se em 13 de

dezembro de 2008, ou seja, sete dias após o falecimento, quando foi vertida uma única contribuição previdenciária, pertinente ao mês de novembro de 2008.

Quanto à contribuição previdenciária *post mortem* em acórdão deste Relator, a E. Nona Turma já se manifestou pela impossibilidade:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2 - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.*

*3 - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*4 - A partir da edição da Instrução Normativa n.º 15/2007 e da n.º 20/2007 que a revogou, o INSS deixou expressamente consignado que não seriam consideradas, para efeito de manutenção da qualidade de segurado, a inscrição realizada pelos dependentes após a morte do segurado e as contribuições por eles vertidas após a extemporânea inscrição (art. 282, §2º), dispondo, em seu art. 282, §1º, que a permanência da situação de segurado perante a Previdência Social dependeria do recolhimento em vida, até a data do falecimento.*

*5 - O empregador rural ou empresário havia perdido a qualidade de segurado e não a readquiriu nos três anos anteriores à data de seu falecimento. Impossibilidade de os pretensos beneficiários de pensão por morte recuperarem por ele, após a sua extinção, esse atributo e, ainda, pretenderem que essa condição retroaja à data do fato gerador do benefício que pleiteiam, de forma que ali se verifiquem preenchidos todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.*

*6 - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.*

*7 - Apelação improvida."*

(9ª Turma - 2006.03.99.030608-2/SP- j. 13.10.2008, DJF3 10.12.2008, p. 581).

Nesse contexto, entre a data da última contribuição previdenciária (dezembro de 1994) e a do óbito, transcorreu prazo superior a 13 (treze) anos e 11 (onze) meses, sem qualquer recolhimento o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicáveis à espécie as ampliações disciplinadas nos §§ 1º e 2º da norma em comento.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 19 de novembro de 1950), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado o prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028723-97.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GEOSÉTI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00108-4 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional da Seguridade Social objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Noticiado o falecimento do autor à fl. 183.

A r. sentença monocrática de fls. 217/218 julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser o benefício intransmissível, sendo o evento morte causa de cessação de seu pagamento.

Em apelação interposta às fls. 222/224, pugna o autor pela anulação da sentença e concessão do benefício, uma vez que entende devidos aos herdeiros os valores correspondentes desde a concessão do benefício até o óbito.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 236/239), no sentido do improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se que o Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, sob o fundamento de o benefício pleiteado ter caráter personalíssimo e, com o falecimento do requerente, a ação ter perdido o seu objeto.

Penso que o argumento não se sustenta. Observo que o art. 21, §1º, da Lei Assistencial dispõe que: "*O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário*". (grifei)

Desse modo, resta, de fato, evidente que o benefício em questão é personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito e nem gerar o direito à percepção de pensão por morte aos dependentes.

No entanto, o que não pode ser transferido é o direito de continuar recebendo mensalmente o benefício, pois a morte do beneficiário coloca um termo final no seu pagamento. Outrossim, permanece a pretensão dos sucessores de receberem os valores eventualmente devidos.

À primeira vista, este Relator, ao anular a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Passo à análise do mérito, não sem antes homologar, para os devidos fins, o pedido de habilitação dos sucessores do autor, formulado às fls. 192/204.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há*

*de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que

vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 97/103, o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar com discopatias, incapacitando-o total e permanentemente para as atividades laborativas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social elaborado em 21 de janeiro de 2006 (fls. 140/144) informou ser o núcleo familiar composto pelo postulante e sua esposa, os quais residem em imóvel que se encontra em situação irregular, feito de tábuas, com piso de terra, telhado de amianto, janelas e portas de madeira improvisadas, sem pintura e sem laje, com cinco cômodos e em mau estado de conservação e limpeza. O assentamento não possui eletricidade, fossa. O acesso é por estrada de terra e a água é fornecida por caminhões pipa.

O filho do requerente, desempregado, sua esposa e 4 filhos, apesar de dividirem o mesmo teto, não integram o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda do autor decorria, exclusivamente, do benefício de prestação continuada recebido por ele administrativamente desde 12 de maio de 2005 data posterior ao ajuizamento da ação (07 de agosto de 2003). Inequivoco, portanto, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do requerente, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado, até o momento anterior ao deferimento da benesse na via administrativa.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da

Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07. O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação, efetuada em 13 de novembro de 2003 (fl. 32, verso).

Entretanto, na hipótese em apreço, faz-se necessário fixar o termo final da benesse em 12 de maio de 2005, data da concessão administrativa, a qual se verifica no extrato do INSS de fl. 153.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença. Com fundamento no art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028759-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LUIS PEREIRA  
ADVOGADO : LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00069-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSE LUIS PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, perante o Juízo da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 60/61 extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, sob o fundamento de que a competência para julgar a causa proposta seria do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, uma vez que sua competência engloba a extensão territorial de toda a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Em apelação interposta às fls. 65/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma,

torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

De início, cumpre esclarecer que a autora propôs sua demanda perante o juízo da comarca de Sertãozinho, local onde reside.

Verifica-se que a r. sentença recorrida fundamentou-se na competência absoluta do Juizado Especial Federal, em razão do disposto no art. 3º, §3º, da Lei nº 10.259/01.

Observo, contudo, que as disposições da Lei nº 10.259/01, que instituiu os juizados especiais federais, devem ser interpretadas em harmonia com o princípio do acesso à ordem jurídica justa, previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Magna e, com a evidente intenção de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o acesso ao Poder Judiciário.

Sendo assim, o termo foro, presente no art. 3º, §3º, da referida lei, deve ser interpretado de maneira restrita, limitando-se a competência absoluta do Juizado Especial ao município sede e à causa cujo valor seja inferior a sessenta salários mínimos. Quanto aos demais municípios, integrantes da subseção judiciária abrangida pelo juizado, aplicam-se as regras do art. 109 da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se a orientação desta Corte:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. (...)*

*II- A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação. (...)*

*IV- Conflito de Competência procedente."*

(3ª Seção, CC nº 2003.03.00.057847-1, Rel Des. Fed. Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 10.259/01. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O legislador constituinte, no tocante à ação previdenciária, deu competência federal ao juízo estadual, para recepcionar o pedido, quando o segurado ou beneficiário estiver domiciliado em localidade que inexistir vara federal, de modo a por em prática o princípio geral do acesso à Justiça, impresso no artigo 5º, inciso XXXV, não impedindo, todavia, que a opção recaia em ajuizamento perante uma vara federal (art. 109, inciso I, CF).*

*2. A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro no limite referido. Em relação a possibilidade de opção, não houve modificação nesse critério, podendo a Autora ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se não houver Vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for no limite de até 60 (sessenta) salários mínimos, a ação compete ao juizado especial.*

*3. Apelação provida. Sentença anulada. Autos remetidos ao Juízo de origem."*

(7ª Turma, AC nº 1098209, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 19/06/2006, DJU 21/09/2006, p. 498).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL NA SEDE DO FORO. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1- A Lei nº 10.259/01, dispõe, no § 3º, do art. 3º, que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".*

*2. Todavia, nesta hipótese, o vocábulo "foro" deve ser interpretado de forma restritiva, de modo que apenas no município sede da Vara do Juizado Especial Federal a competência deste é absoluta. Noutras localidades, ainda que integrem subseção na qual exista Juizado Especial Federal, tem aplicação a norma prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3. Incabível a declinação de ofício da competência, vez que a lei faculta ao segurado ou beneficiário a eleição do foro, sendo caso de incompetência relativa (Súmula nº 33 do C. STJ)*

*4. (...)*

*5. Agravo de instrumento a que se dá provimento, para que o processo originário seja processado e julgado perante a 1ª Vara da Comarca de Jacupiranga/SP."*

(9ª Turma, AG nº 258553, Rel. Juíza Fed. Conv. Valdirene Falcão, j. 15/05/2006, DJU 20/07/2006, p. 659). Desse modo, residindo a autora em município que não seja sede de Juizado Especial, poderá optar pela propositura da ação perante o Juízo Federal do respectivo município ou, caso não haja vara federal instalada, por força do art. 109, §3º, da CF, a Justiça Estadual de seu domicílio ou, ainda, o próprio Juizado Especial. Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal, reafirmando seu entendimento, editou a Súmula nº 23, que assim dispõe: "*É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o art. 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.*"

Mais do que isso, porém, como expressamente consignado, o verbete acima, alinhando-se à orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 33), veda a possibilidade de o Juiz Federal, *ex officio*, declinar de sua competência em face do caráter relativo e prorrogável da mesma (art. 114 do CPC).

Na seqüência, prescreve o §2º do art. 113 do mesmo Estatuto Processual:

*"Declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".*

Nesse passo, ainda que fosse o caso de ser declarada a incompetência do Juízo *a quo*, seria de rigor a observância dessa disposição normativa pela r. sentença monocrática e não a extinção do feito sem resolução de mérito.

Na espécie, verifica-se que a autora optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo da Comarca de Sertãozinho/SP. Obrigá-la a se deslocar até o Município de Ribeirão Preto/SP seria retirar-lhe a faculdade assegurada por princípio constitucional expresso, como já mencionado. De outra forma, extinguir o feito sem resolução do mérito consiste em negar vigência a expresso comando legal adjetivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para anular a r. sentença recorrida e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento perante a Comarca de Sertãozinho/SP.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029074-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZAQUI MIOTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA F IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00148-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 133/138 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 141/148, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 166/167), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "O

*laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do

benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo pericial de fls. 85/88 concluiu que o periciado é portador de seqüela de acidente de moto com lesão do fêmur direito, incapacitando-o parcialmente para as atividades laborais, ademais, é suscetível de readaptação profissional.

Cumprе salientar que o requerente conta com apenas 28 (vinte e oito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030387-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030387-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSELI APARECIDA FIGUEREDO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vt VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 147/149, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 157/168, requer a parte autora a anulação da sentença para a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício, senão, alternativamente, auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/179), no sentido da nulidade do processo, ante a ausência de intervenção do órgão ministerial de primeiro grau ou, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial técnico, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida*

*a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 111/113, asseverou ser a autora apresenta lombalgia e neuropatia sensitiva periférica, entretanto não se encontra incapacitado para o trabalho.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 41 (quarenta e um) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida, não há que se falar em benefício assistencial previsto no **art. 203**, V, da Constituição Federal.

Por fim, considerando, como já dito, que não há incapacidade, não há que se falar, igualmente, em concessão de auxílio-doença.

Por derradeiro, insta salientar que não há que se falar em nulidade do processo, uma vez que, consoante restou comprovado nos autos, a parte autora não é idosa e tampouco incapaz, restando ausente a obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031872-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031872-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIANE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : ROSELI SIMONE BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00032-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 204/207 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 215/239, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 254/258), no sentido do parcial provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos

foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LÉGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed.

André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício

assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 17 de julho de 2009 (fls. 173/175) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, sua genitora e seu irmão, os quais residem em imóvel cedido pela família do pai da requerente.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pela mãe da demandante, a qual aufer, em média, R\$ 500,00 mensais, bem como do labor do irmão da mesma, como "office boy" (R\$600,00 mensais), montante equivalente a aproximadamente 2,36 salários mínimos, à época.

O mesmo estudo informa que a família possui gastos com farmácia, na aquisição de medicamentos e fraldas, no valor de R\$400,00.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com aquisição de medicações, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032327-66.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032327-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROMILDA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02224-0 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROMILDA LIMA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 120/126 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 134/144, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 17 de junho de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 23 de setembro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

- a.) Certidão de Casamento de fl. 10, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969;
- b.) Certidão de Óbito de fl. 11, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, ele ostentava a profissão de aposentado.
- c.) CTPS de fls. 13/17, onde constam vínculos empregatícios de natureza urbana e rural, exercidos no período descontínuo de fevereiro de 1973 a maio de 2001.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural do *de cujus*, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 41/53, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidenciam a inscrição do autor como trabalhador urbano (pedreiro) em 01 de agosto de 1986, condição em que verteu contribuições previdenciárias entre setembro de 1986 e fevereiro de 1987.

É certo que os mesmos extratos comprovam o seu retorno ao trabalho campesino, com vínculos estabelecidos nessa condição entre 01 de setembro de 1992 e 27 de outubro de 1994 e, entre 01 de setembro de 1997 e 31 de dezembro de 1997, além de ter feito nova inscrição em 31 de dezembro de 1998 como contribuinte facultativo (desempregado), na qual verteu contribuições previdenciárias entre outubro de 2000 e abril de 2001.

Entre a data da última contribuição e a do óbito transcorreram mais de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, não sendo aplicável à espécie as ampliações disciplinadas nos §§1º e 2º da norma citada.

Ademais, conquanto a autora sustente na exordial que, por ocasião do óbito, seu falecido esposo estava trabalhando como lavrador, nos depoimentos acostados à fl. 97, colhidos em mídia digital, as testemunhas Valmir Francisco Brito Machado e Walnice Brito Machado foram unânimes em afirmar que, à época do óbito, Belmiro Brito da Silva laborava em um estabelecimento comercial denominado "pesqueiro", cuja função era zelar pela limpeza e manutenção do recinto.

Em síntese, conquanto seja inconteste que o *de cujus* já houvesse laborado como trabalhador rural, conforme restou consignado na CTPS de fls. 13/17 e nos extratos do CNIS de fls. 41/53, não se vislumbra dos referidos depoimentos que ele exercesse essa atividade por ocasião do óbito.

Assim, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, uma vez que, não obstante houvesse completado a idade mínima de 60 (sessenta) anos a ensejar a aposentadoria por idade de trabalhador rural, não restou comprovado o preenchimento da carência mínima de 126 (cento e vinte e seis meses), previsto no artigo 142 da Lei de Benefícios, tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032893-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032893-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOANA DARC LECCHI DA SILVA

ADVOGADO : FERNANDA CRUZ FABIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00031-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033261-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033261-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEREZINHA PINTO BOREGIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00201-1 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Verifico que os embargos de declaração opostos pelo INSS às fls. 122/123 cingem-se, unicamente, à omissão consubstanciada na ausência do voto vencido da ilustre Desembargadora Federal Marisa Santos. Remetidos os autos à Sua Excelência, integrou o julgado as razões de sua divergência, juntadas às fls. 125/126. Ante o exposto, atingida a finalidade proposta, julgo prejudicados os embargos de declaração, reabrindo-se o prazo para interposição do recurso cabível. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033805-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARLENE ANTUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00148-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 190/192 julgou improcedente o pedido inicial, e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da justiça gratuita. Em razões recursais de fls. 195/238, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão. Parecer do Ministério Público Federal (fls. 250/256), no sentido do desprovimento do recurso. É o sucinto relato. Vistos, na forma do art. 557 do CPC. A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de*

*prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de

suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 08 de dezembro de 2010 (fls. 141/142) informou ser o núcleo familiar composto pelo autora, seu marido e duas filhas menores, os quais residem em imóvel próprio, composto de oito cômodos, em boas condições habitacionais.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pelo cônjuge da autora, no valor de R\$ 600,00, de acordo com estudo social, equivalente a 1,17 salários mínimos, à época.

Por sua vez, os extratos atualizados do CNIS acostados às fls. 257/258, revelam que o esposo da demandante, em virtude do vínculo empregatício mantido com a empresa Janaína as Silva Cardoso Material para Construção - ME, auferia, em julho de 2011, R\$1.536,50.

Ademais, a assistente social consignou que o grupo familiar possui um automóvel Santana/1990 e possui gastos com farmácia no valor de R\$150,00.

Desta feita, mesmo considerada a despesa com farmácia, à míngua de outros elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da

demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034313-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUTH BARBARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANESSA ROSSANA FLORÊNCIO RIBAS  
No. ORIG. : 10.00.00042-0 2 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 89/93, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 99/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de setembro de 2010 e o aludido óbito, ocorrido em 28 de junho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se da CTPS de fls. 15/26 que o último vínculo empregatício do *de cujus* deu-se entre 04 de março de 2009 e 30 de abril de 2009.

Entre a data da última contribuição e a do óbito transcorreram 1 (um) ano, 1 (um) mês e 29 (vinte e nove) dias, sem qualquer recolhimento, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado, contudo, depreende-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 44/46 que o falecido contava com 10 (dez) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço, sendo aplicável à espécie a ampliação disciplinada no §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios, uma vez que foram recolhidas mais de 120 contribuições à Previdência Social.

Nesse contexto, a qualidade de segurado do falecido manter-se-ia até 16 de junho de 2011, sendo que o óbito ocorreu em 28 de junho de 2010, dentro, portanto, do período de graça, considerada a aludida ampliação.

A relação conjugal entre a autora Ruth Bárbara dos Santos e o falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 13.

Ademais, a Certidão de Nascimento de fl. 12, comprova ser Wesley Rodrigo dos Santos filho do *de cujus* e contar menos de 21 anos de idade.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, os autores fazem jus ao benefício pleiteado.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037452-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DE FATIMA CARNEVAL  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00016-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA DE FÁTIMA CARNEVAL contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 39 julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, III e § 1º do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 42/59, requer a demandante que seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para o regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia,

legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fls. 18/20 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, conforme se verifica da certidão de fl. 37, a autora permaneceu inerte, deixando de pleitear administrativamente o benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038461-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MAGALI APARECIDA DE OLIVEIRA e outro  
: RAIANE GABRIELE VERISSIMO incapaz  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00127-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAIANE GABRIELE VERÍSSIMO (incapaz) e MAGALI APARECIDA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 87/88 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 90/93, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Parece do Ministério Público Federal de fls. 107/109, em que opina pelo provimento do recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de agosto de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 31 de agosto de

2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 77/80, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, vínculos empregatícios estabelecidos pelo *de cujus* no período descontínuo de junho de 1977 a março de 1989, além de contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, entre abril de 1989 e abril de 1992.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 11 (onze) anos e 04 (quatro) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

1. *Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.*

2. *Recurso do INSS e remessa oficial providos".*

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. *A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

2. *No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.*

3. *O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

4. *O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

No tocante a alegação de que João Carlos Veríssimo, ao tempo do óbito, laborava para a empresa "Maq Móveis", não se verifica dos autos qualquer início de prova material a demonstrar a existência de referido vínculo empregatício, sendo, portanto, inviável a prova da qualidade de segurado exclusivamente por meio de testemunhas.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 24 de junho de 1963), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039001-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KIMIKO APARECIDA HIRASAKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLÁUDIA GODOY  
No. ORIG. : 10.00.00046-3 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Inicialmente, regularize a Subsecretaria a paginação dos autos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por KIMIKO APARECIDA HIRASAKA em face da decisão monocrática de fls. 69/71, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Em razões recursais de fls. 74/77, sustenta a embargante a existência de omissão e contradição na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pela autora.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, tendo o insucesso da demanda decorrido da fragilidade da prova oral, além de ter sido ilidido o início de prova material apresentado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047020-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MURILO HENRIQUE FERRERIA QUINHONES

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00041-1 4 Vt PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 89/93, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 102/103), no sentido do não conhecimento do recurso, ante a intempestividade do mesmo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, insta salientar que a alegação do Ministério Público Federal de que a apelação da parte autora é intempestiva não prospera, uma vez que a r. sentença foi publicada no dia 11 de março de 2011, conforme cópia do Diário de Justiça, anexo a esta decisão, e o referido recurso foi protocolado em 24 de março de 2011 (fl. 89).

Dentro do prazo, portanto.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e

extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente*

*considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 20 de janeiro de 2009 (fls. 46/52) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e seus três irmãos, os quais residem em imóvel financiado, de alvenaria, forrado com madeirite e piso de caco de cerâmica, com cinco cômodos, em condições satisfatórias de moradia.

A renda familiar deriva do trabalho desempenhado pela mãe, no valor de R\$580,00, e da pensão alimentícia recebida, no importe de R\$517,00, totalizando o equivalente a aproximadamente 2,64 salários mínimos, à época. O mesmo estudo informa que a família tem gastos habituais com financiamento, na importância de R\$54,00 e com a aquisição de medicamentos, no valor de R\$50,00.

No entanto, mesmo consideradas as despesas referidas, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047833-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047833-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: ANA JULIA DOS SANTOS DIAS incapaz
ADVOGADO	: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
REPRESENTANTE	: ABEL FERREIRA DIAS
ADVOGADO	: MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIGIA CHAVES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00065-6 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 72/73 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 75/80, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 93/96), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle

concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício

assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, a parte autora não demonstrou a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 29 de outubro de 2010 (fls. 63/65) informa ser o núcleo familiar composto pela requerente, seus genitores e três irmãos, os quais residem em imóvel próprio.

A renda familiar, segundo informado à assistente social, derivaria do valor auferido pelo pai da requerente (R\$1.800,00), o qual trabalha como supervisor nos Correios e da remuneração do irmão da mesma (Abel Ferreira Dias Júnior) no montante de R\$600,00, que exerce a função de assessor de clientes. É de se notar que a renda totaliza R\$ 2.400,00, equivalente a 4,70 salários mínimos, à época.

Entretanto, mesmo considerado o dispêndio com medicamentos (R\$270,00), à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047958-50.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.047958-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZENEIDE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011358120078120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 195/198 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 203/212, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 219/221), no sentido do desprovimento do recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a*

*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o

conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG,

Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 182/184, concluiu que a periciada possui hipertensão arterial, labirintite e problemas de coluna, contudo, não existe incapacidade laborativa.

Cumprе salientar que a postulante conta com 53 (cinquenta e três) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a sentença recorrida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048161-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048161-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA MENEZES RAMIRES  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 07.00.00012-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 105/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 125/132, pugna a Autarquia Previdenciária, pelo recebimento do recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo. No mérito, pleiteia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Em razões de recurso adesivo de fls. 134/139, requer a parte autora alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/167), no sentido do provimento da apelação do INSS, restando prejudicado o recurso da parte autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação de necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um)

salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal!"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 67/70, a parte autora é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), porém pode exercer atividades laborais que requeiram esforços físicos leves, levando em conta a sua idade e escolaridade.

Não obstante o perito tenha afirmado não estar a requerente incapacitada para a execução de suas atividades diárias, tendo em vista que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, entendo que a parte autora se enquadra no conceito de pessoa portadora de deficiência previsto pela Lei Assistencial com a nova redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

Isso porque, os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Também são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, dificulta sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 22 de junho de 2010 (fls. 84/85) informou que a postulante reside sozinha em imóvel próprio, guarnecido com móveis e utensílios simples e em estado precário.

Segundo informações prestadas à assistente social, a demandante não possui renda própria, sobrevivendo com a quantia auferida pelo Bolsa-Família (R\$68,00), conforme informações reveladas pela assistente social.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, protocolado em 25 de janeiro de 2007 (fl.10).

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048600-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048600-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUSBALINO APARECIDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 09.00.00070-7 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 118/121, declarada à fl. 129, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 140/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 173/175), no sentido do não provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados

pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o autor completou, em 15 de maio de 2009, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 04 de junho de 2009, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 16. A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 03 de novembro de 2010 (fls. 82/90) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua companheira, os quais residem em imóvel cedido há 20 anos, em precário estado de conservação.

A renda familiar decorre da pensão por morte recebida pela companheira do autor, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo à época, o que foi confirmado pelo extrato do sistema DATAPREV de fl. 150. Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos, no valor de R\$49,00, o que compromete o orçamento.

Em que pese a percepção de benefício previdenciário de valor mínimo, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048608-97.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELENA NEPOMOCENO BOCKER  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00121-9 1 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 135/170, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 177/178), no sentido da anulação do processo, retornando os autos à Vara de origem para regular processamento, com a efetiva participação do Órgão Ministerial.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, insta salientar que a alegação do Ministério Público Federal de que não houve sua intervenção, não prospera, uma vez que sua participação deu-se às fls. 52, 85 e 130.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que*

*comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único*

*meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 01 de março de 2010 (fls. 64/65) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio quitado, com cinco cômodos, em bom estado de conservação, guarnecido com móveis novos e equipamentos domésticos em boas condições de uso. Sob o mesmo teto reside uma neta da requerente a qual não integra o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade do cônjuge da autora, no valor de R\$ 610,00, o equivalente a 1,19 salários mínimos à época.

O mesmo estudo informa que a família possui gastos com medicamentos, no importe de aproximadamente R\$100,00.

Ademais, insta salientar que o esposo da requerente, em agosto de 2008, percebia aposentadoria no importe de R\$552,88, conforme detalhamento de crédito de fl. 25, sendo que na época o salário mínimo valia R\$415,00.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa referida, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004592-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.004592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MOYSES SIMOES MARQUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANA PAULA MARQUES FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045920320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO

SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo

imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-73.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELEUZA BUENO MARQUES  
ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO PORTILHO e outro  
No. ORIG. : 00034877320114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ELEUZA BUENO MARQUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 36/37 julgou improcedentes os embargos.

Em suas razões recursais de fls. 40/42, sustenta o Instituto Autárquico a necessidade de se descontar, da base de cálculo dos honorários advocatícios, as parcelas pagas administrativamente.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

No entanto, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

Ao caso dos autos.

Os valores pagos administrativamente (fls. 47/49) o foram porque o Instituto Autárquico reconheceu juridicamente o pedido formulado na inicial da ação de conhecimento.

Logo, nos termos do entendimento acima esposado, não se pode descontar o montante auferido extra-autos, para o fim de integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003688-62.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003688-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA NILCE MONTORO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036886220114036111 2 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, pleiteando o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 40/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/72, argui a parte autora, inicialmente, a necessidade de conceder a tutela antecipada. Requer, ainda, a nulidade no *decisum*, com o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito, ou se assim não se entender, a sua reforma, com o acolhimento integral do pedido formulado.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A questão pertinente à concessão de tutela antecipada se confunde com o mérito e, como tal, será apreciada.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 21.10.2007, é mister a improcedência da ação, restando prejudicado o pedido de concessão de tutela antecipada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004267-10.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042671020114036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial.

A r. sentença monocrática de fls. 39/42 julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 295, III

e do art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, em razão do autor não ter requerido o benefício na via administrativa.

Em razões recursais de fls. 44/55, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela nulidade da r. sentença. (fls. 60/62).

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY G FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAROLINA MARCIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
No. ORIG. : 00015640620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 73/77 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 82/83, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 24 de outubro de 2008 a 25 de junho de 2010, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 86.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 31 de março de 2011 (fls. 26/42), o qual concluiu que a pericianda é portadora de artrose avançada de quadril direito, com limitações a esforços físicos leves e destreza de membro superior direito, encontrando-se incapacitada para o exercício de suas atividades laborais habituais, bem como para o desempenho de funções que requeiram deambulação por pequenas distâncias, permanecer por pequenos períodos de pé e pegar ou carregar peso.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 33 anos de idade, que exercia atividades de assistente de tesouraria, com possibilidades de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

De outro lado, no tocante à qualidade de segurada, em que pese o perito ter fixado o início da incapacidade da requerente no ano de 2004, entendo que tal afirmação não merece prosperar, pois conforme extrai-se do laudo judicial, as patologias apresentadas pela autora se agravaram após o seu ingresso no RGPS, ocorrido 2006, impossibilitando-a posteriormente de exercer suas atividades laborativas habituais, razão pela qual reputo preenchido tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000895-44.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS SILINGARDI  
ADVOGADO : FERNANDA MENDONÇA KEMOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00008954420114036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 142/145 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/155, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (30 de julho de 2010) e a data da prolação da sentença (05 de outubro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

De outro lado, o termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (fl. 146), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001204-65.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001204-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE DE OLIVEIRA MENDES  
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00012046520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por segurado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 45/47 julgou procedente a demanda. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 65/70, requer o Instituto Autárquico a reforma do *decisum*, com a rejeição integral do pedido formulado.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O art. 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

O §5º do referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por*

*incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se precedente desta Egrégia Corte (AC nº 1999.61.03.004769-6/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

Como se vê, recebendo o segurado auxílio doença e, na sequência, aposentadoria por invalidez, o cálculo da renda mensal inicial desse último benefício, a meu julgar, deveria obedecer os critérios previstos no art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, vale dizer, levando-se em consideração o período de vigência do benefício temporário.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 21 de setembro de 2011, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 583.834/SC, de Relatoria do Ministro Ayres Britto (DJ 14/02/2012), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por unanimidade de votos e em sede de repercussão geral, a tese da possibilidade de se computar o período do auxílio doença não intercalado com atividade laborativa no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

O acórdão em questão contém o seguinte teor:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.*

*1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.*

*2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.*

*3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55 e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/1991.*

*4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.*

*5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento."*

Por ter o julgamento sido proferido em sede de repercussão geral, incide o disposto no art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, rechaçada a tese ventilada na petição inicial, impõe-se a improcedência do pedido.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de julgar improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-91.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EDILSON LIMA DE ARAUJO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00015459120114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 144/154, pede a parte autora para ser submetida ao processo de reabilitação profissional, juntamente com o auxílio-doença e a majoração da verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*  
*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 104/107, concluiu que o periciando é apresenta condropatia patelar bilateral com lesão meniscal degenerativa e cisto de baker, esporão de calcâneo bilateral e abaulamento de disco lombar, incapacitando-o total e temporariamente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar em processo de reabilitação profissional, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade total e temporária, passível de tratamento especializado.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.14.001747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA VICTORIANO DIAS  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017476820114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 100/101 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 104/109, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 88/92, o qual inferiu: *" Autor apresentou quadro clínico e exames laboratoriais sem lesões incapacitantes em membros. Sem patologias incapacitantes detectáveis ao exame médico pericial de membros, levando concluir que não existe patologia ou está não causa repercussões clínicas ou até tenha sido revertida."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010022-88.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OCTACILIO CIQUINO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00100228820114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a ação, dando ensejo à interposição, por parte do segurado, de recurso de apelação, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi*

*exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002200-45.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002200-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INÊS ROMÃO DOS SANTOS NAKANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido inicial. Sentença submetida ao reexame necessário. Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única

remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.27.002594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELIGE DELGADO ROMERO STEVANATO  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00025943120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 26 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Em razões recursais de fls. 28/43, requer o demandante seja declarada a nulidade da sentença com o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento, ao fundamento da desnecessidade do prévio ingresso administrativo. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário.

Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso que seria correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício,

aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, far-se-ia necessária a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que viesse aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não houvesse sido apreciado ou fosse indeferido.

Contudo, vislumbra-se da r. decisão de fl. 23 que o Juízo *a quo* já determinara referida providência e, mesmo tendo sido notificado, o autor quedou-se inerte, obstando o andamento dos autos de justificação administrativa instaurado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003111-36.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003111-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCO BENTO CANDIDO  
ADVOGADO : CLAITON LUIS BORK e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031113620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 110/141, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Do documento de fl. 25, verifica-se que o salário de benefício original superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006785-83.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006785-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VALDIENE REGIANE LEME incapaz
ADVOGADO	: MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA e outro
REPRESENTANTE	: ROSEMEIRE STEIDEL
ADVOGADO	: MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA e outro
No. ORIG.	: 00067858320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Tutela antecipada deferida à fl. 103.

A r. sentença monocrática de fls. 215/218 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, tornou definitiva a tutela concedida anteriormente.

Em razões recursais de fls. 224/227, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 259/266), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem

até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador*

*faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois)

salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 173/183, a autora é portadora de deficiência mental grave, apresentando quadro compatível com autismo e sugestivo de síndrome neurológica, sofre de crises convulsivas de difícil controle, microcefalia, incapacitando-a total e definitivamente para o trabalho e para os atos da vida civil. Necessitando de ajuda de terceiros.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 28 de outubro de 2010 (fls. 199/202) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e sua genitora, as quais residem em imóvel financiado com quatro cômodos, guarnecido com móveis simples e em bom estado de conservação.

A renda familiar decorre da remuneração auferida pela mãe da autora, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo e da pensão alimentícia recebida pela postulante, no importe de R\$160,00, conforme estudo social. Em que pese a percepção do salário de valor mínimo e de pensão alimentícia no valor aludido, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Com efeito, a diligente assistente social noticiou que a família possui despesas com aquisição de medicamentos e fraldas, no importe de R\$360,00 e com o financiamento da casa, no valor de R\$80,00, totalizando R\$440,00, o que compromete significativamente o parco orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Quanto ao termo inicial, a presente ação trata de restabelecimento de benefício de prestação continuada que já tinha sido concedido e que foi suspenso; assim o pagamento deve retroagir à data da suspensão administrativa.

Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELZA LISBOA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053028020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o valor do benefício previdenciário em manutenção aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 85/86 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 91/103, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo o feito ter o seu regular processamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* -, entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico que, não obstante ter noticiado o MM. Juiz *a quo* a existência de tutela antecipada na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, cujo cumprimento, em tese, implicaria em esgotamento do objeto do feito, destaco que o processo coletivo em questão ainda não fora definitivamente julgado, conforme extrato de andamento processual em anexo, sendo a ação encaminhada para a apreciação desta Corte, o que caracteriza a natureza precária do provimento em questão.

Além do mais, o provimento jurisdicional proferido somente remanesceria se houvesse, à sua época, efetiva notícia de que o Instituto Autárquico já adimplira todas as verbas atinentes ao objeto do feito, notícia esta que não existe nos autos.

Portanto, ante a ausência de coisa julgada na ação coletiva proposta, com o pagamento de todas as verbas atinentes ao objeto desta ação, está configurado o interesse no resultado prático desta demanda.

Por outro lado, de plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

No caso dos autos, verifico que o salário de benefício da parte autora fora fixado abaixo do teto previdenciário, uma vez que a média de seus salários-de-contribuição é de R\$ 1.047,24, enquanto o limitador estava em R\$ 1.081,50, e, por conseguinte, não sofreu qualquer redução da qual, com o advento das EC nº 20/98 e 41/03, pudessem ser afastadas.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença de fls. 85/86 e, de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação.** Isento a parte autora do ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000035-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLEIDE DOS SANTOS LEITE  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00144-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 86/87 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 89/91, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 101/102), no sentido da nulidade da sentença para realização do estudo social.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade*

quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fl. 66, concluiu que a periciada é portadora de quadro psiquiátrico (CID:F34.1/F43.2) e patologia na coluna lombar (CID F51.2), nas crises álgicas há limitação para atividades que exijam esforços físicos, contudo, o perito consignou em resposta ao quesito 05 que as patologias são dinâmicas e não apresentam sinais de incapacidade laboral.

Ademais, a autora não logrou êxito em demonstrar que somente possui condições de desempenhar atividades braçais ou que envolvam esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Vale dizer, na narrativa dos fatos constantes da exordial qualificou-se como "desempregada" e, dentre os documentos juntados com a exordial, não apresentou nenhum indício das suas últimas atividades profissionais. Cumpre salientar que a postulante conta com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Em decorrência da ausência de incapacidade, torna-se desnecessária a realização de estudo social, uma vez que inexistente um dos requisitos exigidos para a obtenção da benesse pleiteada. Com efeito, torna-se despicienda a movimentação da máquina judiciária para a realização de outras provas, se o resultado prático da demanda seria a negativa do pedido inicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000168-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000168-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : TEREZA VENANCIO FERREIRA JUSSANI  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-2 1 Vr COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 27/28 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, bem como aplicou multa por litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 30/58, pugna a parte autora pela nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ao fundamento de que houve alteração na sua situação fática após o trânsito em julgado da demanda anteriormente proposta, não havendo que se falar, portanto, em coisa julgada não havendo que se falar, portanto, em coisa julgada. Aduz, ainda, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 64/68), no sentido do provimento do recurso, bem como que seja afastada a condenação de litigância de má-fé.

É o sucinto relato.

Entendeu o DD. Magistrado *a quo* pela coisa julgada em face da ação anterior ajuizada com trânsito em julgado.

Certo é que neste feito estão presentes as mesmas partes, bem como aforado o mesmo pedido, qual seja, a obtenção do benefício assistencial. Entretanto, no que tange à causa de pedir próxima, consubstanciada nos fundamentos de fato, partiu o Juízo monocrático de mera presunção em relação ao feito anterior, quando asseverou, por ocasião da sentença: "*Com efeito, vê-se de fls. 17/19 que a autora já havia ingressado em Juízo com idêntico pleito, e que, por acórdão irrecorrível, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu que não ficou comprovada a situação de miserabilidade, de sorte a permitir a concessão do benefício.*"

Em verdade, impende considerar que a presente lide foi julgada extinta, sem resolução do mérito, sem que fossem efetuadas quaisquer provas (pericial e estudo social) ou que se fizessem juntar aos autos a petição inicial da demanda ajuizada no ano de 2007 (processo nº 142.01.2007.002439-4), a fim de averiguar a alteração na situação fática do postulante no que tange à sua incapacidade e miserabilidade.

Na realidade, verifica-se que, uma vez constatada a alteração no quadro de incapacidade ou hipossuficiência da parte autora, como alegado na apelação, evidencia-se outra causa de pedir próxima, embora permaneça incólume a causa de pedir remota. Caso contrário, impõe-se a decisão sem mérito, nos termos em que proferida.

Nesse sentido é a lição trazida pela nota 19 ao art. 301 do Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

*"19. Identidade de ações: caracterização. As partes devem ser as mesmas, não importando a ordem delas nos pólos das ações em análise. A causa de pedir, próxima e remota (fundamentos de fato e de direito, respectivamente), deve ser a mesma nas ações, para que se as tenha como idênticas. O pedido, imediato e mediato, deve ser o mesmo: bem da vida e tipo de sentença judicial. Somente quando os três elementos, com suas seis subdivisões, forem iguais é que as ações serão idênticas".*

(Ed. Revista dos Tribunais, 9ª ed. 2006, pág. 496)

Mister se faz, portanto, o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga a instrução, com realização de provas e juntada da documentação cabível, fator capital a ensejar a aferição de eventual mudança da situação fática do demandante, em face do benefício pleiteado.

Por outro lado, quanto à condenação do patrono da autora em litigância de má-fé, o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuada as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação arguida, independentemente de seu êxito ou não.

Confiram-se os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO MUNICÍPIO - INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO DA PARTE ADVERSA - EXCLUSÃO DA MULTA.**

(...)

Ao usar o direito de recorrer e cumprir o seu dever, não pode a municipalidade ser qualificada de litigante de má-fé, sendo infundada a aplicação de multa prevista no artigo 18 do Código de Processo Civil, caso não comprovado o abuso e o efetivo prejuízo da parte adversa.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, 1ª Turma, RESP nº 331594, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 20/09/2001, DJU 29/10/2001, p. 188).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento. **Afasto a condenação em litigância de má-fé.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA MADALENA GABRIEL  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00028-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 111/115, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 117/123, pugna a parte autora pela nulidade da r. sentença, para realização de nova perícia médica.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/132), no sentido do desprovimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial técnico, embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescindindo da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a*

*nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça,

reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 87/96, asseverou que a parte autora não possui patologia que a impeça de trabalhar.

Cumprido salientar que o requerente conta com apenas 46 (quarenta e seis) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-96.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GUILHERME DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO  
No. ORIG. : 10.00.00043-1 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 147/154 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 160/166, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 195/205), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme*

*dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o*

*princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*  
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 92/95, o autor é portador de deficiência mental (F70.0) e perda auditiva bilateral (H90.0), incapacitando-o de forma absoluta e permanente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 08 de fevereiro de 2011 (fls. 111/113) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e dois irmãos, os quais residem em imóvel próprio e humilde.

A renda familiar decorre da pensão recebida pela mãe do autor, no valor de R\$510,00, equivalente a um salário mínimo, conforme demonstrado no extrato DATAPREV de fl. 55.

Portanto, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, por sua vez, ante a falta de impugnação da parte autora, mantenho na data da citação, em 08 de junho de 2010.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a citação como termo inicial do benefício.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003135-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEBASTIAO RIBEIRO BATISTA

ADVOGADO : GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SEBASTIAO RIBEIRO BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Em suas razões recursais de fls. 42/43, sustenta a parte exequente a impropriedade da compensação dos valores adimplidos na esfera administrativa.

Contra-razões à fl. 47.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjugam à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

No caso dos autos, como bem salientado pelo Juízo *a quo*, ante a inacumulabilidade do provento auferido administrativamente e aquele concedido na ação de conhecimento, mister se faz a sua compensação, pois, para tanto, basta que ambos estejam enquadrados na vedação do art. 124 da Lei nº 8.213/91, e não que necessariamente sejam idênticos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

2012.03.99.003136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO ANTONIO REIS  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
: RICARDO LUIS RAMOS DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00250-1 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por PAULO ANTONIO REIS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/71 julgou improcedente a demanda.

Em suas razões recursais de fls. 76/83, sustenta a Autarquia Previdenciária que deve prevalecer os cálculos apresentados por ela no tocante aos juros de mora e correção monetária na forma como computados.

Contra-razões às fls. 89/91.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso dos autos, verifico que o título executivo se traduz nas decisões de fls. 140/149 e 203/218, autos em apenso, no qual foi concedido a aposentadoria por tempo de serviço, sendo que, naquele momento, os juros de mora foram fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês. Destaco, ainda, que o *decisum* proferido por esta Corte é datado de 17 de setembro de 2010, tendo sido o Instituto Autárquico intimado do mesmo em 07 de dezembro daquele ano.

As alterações preconizadas pela Lei nº 11.960/09 tiveram sua vigência com a Medida Provisória nº 457/09, que teve sua publicação 11 de fevereiro de 2009.

Portanto, esta matéria já se encontrou resolvida no título executivo, sendo que a impugnação quanto a isso deveria ser ventilada no momento oportuno, o que faz prevalecer, *in casu*, a decisão acolhida pelo pálio da coisa julgada. Em relação ao pagamento da correção monetária, o título executivo faz expressa notícia ao Provimento nº 64/05, que, em seu art. 454, determina o que se segue:

*"Art. 454: Orientar as unidades da Justiça Federal da 3ª Região a observarem os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, quando da conferência e elaboração de cálculos de liquidação em execuções fiscais, ações que versem sobre benefícios previdenciários, ações condenatórias em geral e desapropriações, bem como precatórios e requisições de pequeno valor - RPV."*

Logo, como o atual Manual de Cálculos da Justiça Federal instituído pela Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal definiu que a partir de julho de 2009 seja utilizado o critério de atualização ventilado pelo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, em obediência aos termos definidos pela coisa julgada, este é o critério a ser utilizado para a correção do *quantum debeatur*.

Portanto, é mister o refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima descritos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILEUSA NUNES SARTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00080-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão de benefício, para adequar a renda mensal inicial aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 57/59 julgou procedente o feito.

Em razões recursais de fls. 117/125, sustenta o INSS, preliminarmente, a decadência do direito de ação e, no mérito, a improcedência integral da ação. Subsidiariamente, impugna os critérios de consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Rejeito a matéria preliminar.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" (grifo nosso)*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

No mérito, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real

dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão do benefício instituidor da pensão por morte, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Da análise da Carta de Concessão da aposentadoria por tempo de serviço de fl. 08, verifica-se que o benefício instituído fora fixado no teto previdenciário. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da aposentadoria, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, a contar do ajuizamento desta ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, a fim de reformar a r. sentença na forma da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003453-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO LEITE  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00012-1 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LEONILDO ELIAS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/16 julgou procedente a ação, extinguindo a execução proposta e condenando o exequente nas penas de litigância de má-fé.

Em razões recursais de fls. 18/20, requer a parte exequente que fosse comprovado o pagamento das verbas a que teria identidade com a pleiteada neste feito e o afastamento das penas pela litigância de má-fé.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, reputo desnecessária a diligência ora requerida, uma vez que esta informação já se encontra no extrato processual de fls. 111/112.

Quanto à litigância de má-fé, verifica-se *in casu* a sua **não configuração**, por se fazer necessário o preenchimento de 3 requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida oportunidade de defesa (CF, art. 5º, LV) e que da sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa.

Ademais, constato que o feito proposto pelo rito sumaríssimo fora sem qualquer auxílio de advogado, não se podendo imputar ao exequente o absoluto conhecimento do direito em tela e das conseqüências envolvidas em seu ato.

A respeito do tema, a jurisprudência assim tem se manifestado:

*"Entende o STJ que o art. 17 do CPC, ao definir os contornos dos atos que justificam a aplicação da pena pecuniária por litigância de má-fé, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária, inobservado o dever de proceder com lealdade".*

(STJ - 3ª Turma - REsp 418.342/PB - Rel. Min. Castro Filho, j. 11.6.02, v.u., DJ 5.8.02, p. 337).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a pena de litigância de má-fé.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003530-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAERTE FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00090-0 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 180/182 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 186/191, sustenta o autor que faz jus à revisão pleiteada para fins de ver o seu salário de benefício calculado com base nos salários-de-contribuição recolhidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

De fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

*" Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu

ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

*"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".*

*"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".*

*"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".*

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73 ).*

Na condição jurídica de empregado, observo que o autor já integrava o conceito de trabalhador rural no Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

*"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.*

*§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:*

*a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)"*.

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.**

(...).

**3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.**

**4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural,**

*ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).*

*5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida". (10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).*

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário. Não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, o documento de fl. 16 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 12 de agosto de 2010, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, consoante cópias da CTPS do autor e do extrato do CNIS de fls. 20/42, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios quando do requerimento do benefício em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada a carência de 174 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91, com base exclusivamente nas contribuições recolhidas na condição de trabalhador rural.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser fixado na data da concessão da benesse, sendo descabida a incidência de prescrição quinquenal, pois o seu primeiro pagamento fora em 31 de agosto de 2010.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSEFA RONDON GOMES  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-6 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 103/106 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/122, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rúricola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 19) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 25/29), as quais qualificam o marido da autora como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio e das lavraturas de assentamento, em 1949 e 1970/1976.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 61/74 revela vínculo urbano por parte da marido da requerente, desde setembro de 1979, inclusive o mesmo percebe aposentadoria por tempo de contribuição (comerciário) com DIB em 09 de julho de 2009, o que obsta estender sua a qualificação de lavrador à requerente.

Por sua vez, as testemunhas de fls. 99/101 revelaram que a requerente está separada do marido desde 1975, não sendo possível a possibilidade de estender a qualificação de lavrador do marido a ela, havendo necessidade de outros documentos que a qualifiquem como trabalhadora rural, a fim de constituir início de prova material relativa ao período de efetivo trabalho exigido em lei, vale dizer, 150 meses. Desta maneira, incide, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rúricola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.003900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JAIR STEVANI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00165-6 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 134/135 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 137/145, suscita a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/73 e fls. 83/86, o qual inferiu que: *"As fraturas que o autor sofreu no acidente estão consolidadas e não causam repercussão laborativa, a alteração da coluna é compatível com a idade e não causam repercussão laborativa."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da

incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003924-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003924-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZILDA DE MORAIS GALVAO QUEIROS  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00002-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 107/110, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente

homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente,

enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

A Certidão de Casamento de fl. 16 qualifica o marido da autora como motorista e ela como prendas domésticas.

A documentação que se segue às fls. 21/22, refere-se a Escritura de Venda e Compra de Imóvel Rural em nome da autora e de seu marido. Observe-se, contudo, que a qualificação do marido da autora é de motorista.

Verifica-se que a documentação juntada às fls. 23/80 é toda no tocante ao imóvel rural, não havendo nenhum início de prova material que qualifique a requerente como trabalhadora rural, nem mesmo por extensão.

Os depoimentos de fls. 104/105, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 17 de agosto de 2011, são os únicos que trazem parca informação de que a autora e seu marido trabalharam no meio rural.

Dessa forma não há como qualificar a autora como trabalhadora rural em regime de economia familiar apenas com base em depoimentos frágeis nesse sentido em relação à prova documental dos autos. Nesse passo, observo que a prova testemunhal, na maioria das vezes, revela-se simplória e lacunosa, até porque se colhem depoimentos de pessoas humildes.

Assim, é de rigor a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De maneira que, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004038-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE LOPES SILVA  
ADVOGADO : ALINE DE CASSIA ANTUNES PIRES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 09.00.00155-7 2 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 136/138 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 143/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à antecipação da tutela e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela específica (art. 461, § 3º, do CPC), não prosperam as alegações do Instituto Autárquico, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram, quais sejam: relevante o fundamento da demanda e justificado receio de ineficácia do provimento final.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 10 de julho de 2006 até 27 de agosto de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 24.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 113/120, o qual concluiu que a pericianda é portadora de patologia degenerativa de coluna cervical e lombar e tendinite crônica de ombros, epicondilite de cotovelos e tendinite de punhos, com patologia psiquiátrica associada, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004087-33.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004087-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO INCAU  
ADVOGADO : JEAN HENRY COSTA AZAMBUJA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00096-2 2 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 118/122 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 126/128, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 20 de abril de 2011 (fls. 118/122) inferiu que o periciando apresenta pequena diminuição da força muscular em membros inferiores. Ademais, conforme concluiu o *expert*, o requerente está incapacitado de forma parcial e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004137-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HELZA CARDOSO FERREIRA ROSA  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR CAMANHAN DO PRADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00158-2 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/76, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária..

Em razões recursais de fls. 79/93, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural pela carência necessária, 138 meses.

A requerente trouxe aos autos a Certidão de Casamento de fl. 11, no qual qualifica seu marido como lavrador, por ocasião do matrimônio ocorrido em dezembro de 1978, bem como a Certidão de Óbito do mesmo (fl. 12).

Ademais, foi juntada aos autos a Escritura de Imóvel Rural em nome dos genitores (fls. 15/20). Cumpre observar que é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03, DJ 02.08.2004, p. 582) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, mormente no caso de mulher solteira, nascida no meio rural e que sempre tenha residido com os pais e irmãos, todavia, não é o caso dos autos.

Nesse contexto, não há nos autos documento algum que se possa considerar como início razoável de prova material da atividade rural da requerente, nem mesmo por extensão.

Dessa forma, aplica-se à hipótese dos autos os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Portanto, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004221-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLARICE DE CARVALHO LEOPOLDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VERONICA GRECCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00104-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 100/104, declarada às fls. 112/113, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 117/126, requer a parte autora a parcial reforma da *decisum*, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, conforme disposto no artigo 45, da Lei de Benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Assim sendo, verifico que o acréscimo de 25% sobre o valor do benefício, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, não consta da exordial (fls. 02/12), razão pela qual não pode ser apreciado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004271-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA VERA LUCIA CASTILHO  
ADVOGADO : RODRIGO FERRO FUZATTO  
No. ORIG. : 09.00.00132-2 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 122/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 90/93, o qual concluiu que o pericianda é portadora de HAS, obesidade, depressão, discopatia na coluna vertebral, espondiloartrose, osteoartrose generalizada, diabetes mellitus, e tendinite nos membros superiores.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral do demandante, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devida a concessão do auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois, uma vez negado, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004283-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: PATRICIA MOURA GOMES
ADVOGADO	: EMERSON RODRIGO ALVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO JOSE DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00004-8 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/104 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 108/114, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004312-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA DE ARAUJO GOES

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 07.00.00251-6 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 149/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 160/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

**"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".**

**"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:**

**I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)**

*In casu*, havendo, alternativamente, pedido de benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do estudo social é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (...)5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.***

***7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.***

***8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."***

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.***

(...)

***- O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.***

***- Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."***

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.014246-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.2002, DJU 25.02.2003, p. 432).

***"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.***

***I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.***

***II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenas com o julgamento de improcedência***

do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a realização do estudo social.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004487-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004487-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00185-7 2 Vr MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 121/131, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, para a realização de prova testemunhal, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 97/101, o qual inferiu que a pericianda apresenta dorsalgia postural e diabetes mellitus controlada, entretanto afirmou o *expert* que a parte autora: "*Não apresenta incapacidade laborativa.*" (fl. 99, *quesito*, nº 06).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(*Vocabulário Jurídico*. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004494-39.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NARCISO OBREGAO MATOSO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS  
No. ORIG. : 08.00.00153-5 1 Vr AMAMBAl/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 135/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 146/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 03 de janeiro de 2007 a 15 de junho de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 100.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 123/126, o qual concluiu que o periciando é portador de espondiloartrose lombar severa, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser

calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004500-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004500-6/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE CARLOS LOURENCO
ADVOGADO	:	STELA MARIA PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	07.00.00148-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 147/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 157/163, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

*militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial, de fls. 129/130, concluiu que o periciando é portador de úlcera gástrica e gastrite hemorrágica aguda, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004509-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004509-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: JOSE LUIZ CAETANO DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00082-5 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 31.

A r. sentença monocrática de fls. 155/157 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 162/166, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 18 de março de 2011 (fls. 135/140) inferiu que o periciando apresenta alterações degenerativas da coluna vertebral, hipertensão arterial, alterações nos ombros e joelhos, bem como diabetes. Todavia, concluiu o perito afirmando que *"não há doença incapacitante atual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de*

*auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004647-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA CERON BALDI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 133/135 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 136/139, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a concessão de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 31 de agosto de 2009 (fls. 97/99), complementado às fls. 109 e 118, inferiu que a pericianda apresenta visão sub normal bilateral, estimada em 69,9% e inferior a 20% de eficiência visual dos olhos direito e esquerdo, respectivamente, sem a utilização de lentes corretivas. Por fim, conforme observou o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004704-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDREIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MASSAKO RUGGIERO  
No. ORIG. : 11.00.00104-7 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 104/110, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às*

*suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 71/72.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 53/55, o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno dissociativo ou retardo mental com episódio psicótico remido. Prospecção prejudicada.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, a idade, de baixa instrução, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Acerca da multa cominatória pelo descumprimento de obrigação de fazer (implantação do benefício), entendo ser questão prejudicada tendo em vista a concessão da imediata implantação do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004711-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LAUDOZINA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-1 1 Vt PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 41/43 pelo INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 101/103 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 108/121, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela concessão do benefício de auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do*

*benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 74/85 inferiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial, osteoartrose de coluna vertebral, ruptura parcial de tendão supra espinhoso, bursite de ombro e osteoporose.

Todavia, conforme observou o *expert*, a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para exercer atividades que demandem esforço físico.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004731-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILTON NUENS DA SILVA  
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA  
No. ORIG. : 09.00.00140-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 135/136 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, deferiu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 141/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-se como lavrador no ano de 1975 (Certidão de Casamento - fl. 07). Acrescente-se, ainda, os documentos de fls. 08/26.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 89/112, segundo o qual o autor é portador de déficit funcional da coluna vertebral, diabetes mellitus descompensado e hipertensão arterial não controlada, encontrando-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 137/138).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 101 da L. 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004940-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELISA ANGELICA DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00331-6 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 156/158 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 161/164, sustenta a parte autora, inicialmente, a necessidade de nomeação de um médico psiquiatra, para a aferição de sua incapacidade para o trabalho, bem como pugna pela procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

**"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".**

**"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:**

**I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"** (grifei)

*In casu*, o laudo pericial elaborado em 21 de agosto de 2011 (fls. 141/145) inferiu que a pericianda não está incapacitada para o trabalho sob o ponto de vista ortopédico.

Todavia, observou o perito à fl. 143: *"há indícios de afecção psiquiátrica acometendo a requerente uma vez que faz uso de medicações específicas e acompanhamento em ambulatório de saúde mental. O presente estudo não abordou este tema e sugere-se, a critério do juízo, nomeação de perito psiquiatra para este fim"*.

Dessa maneira, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.***

(...)

***- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.***

***- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."***

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, **com a produção de laudo médico-pericial, por especialista na área de psiquiatria.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, na forma acima fundamentada.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004961-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004961-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAGOBERTO BATISTA MIRANDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA BELTRAMINI  
No. ORIG. : 11.00.00121-0 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 20/21 julgou improcedente a impugnação.

Em razões recursais de fls. 25/30, requer o impugnante a reforma do *decisum*, com o cassação dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte

não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

*"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."*

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

*"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."*

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.*

*- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.*

*- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.*

*- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (fumus boni iuris) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."*

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

*APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.*

*1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.*

*2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)*

*3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.*

*4- Apelação à qual se nega provimento."* (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

*In casu*, conquanto tenha o INSS demonstrado que a parte autora percebe R\$ 1.829,43 a título de trabalho exercido na Companhia de Alimentos Glória, tenho que este fato não têm o condão, por si só, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus o apelado à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Destaco, ainda, que a parte autora juntou aos autos contracheque do mês subsequente, em que auferiu ganho de R\$ 1.249,50, renda esta abaixo de 3 salários mínimos àquela época.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.005011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EZIO SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00153-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 30.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 86/91, pugna a parte autora pela parcial reforma da *decisum*, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício aposentadoria por invalidez. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 95/96, requer a Autarquia Previdenciária a modificação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 57/60, o qual concluiu que o periciando é portador de prolapso de válvula mitral, angina pectoris, hipertensão arterial secundária e diabetes tipo 2. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo perito aos quesitos formulados, em especial

os itens "b" e 22 (fls. 57 e 60, respectivamente), que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

De acordo com as informações extraídas do CNIS de fls. 69/70, o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, no período de 01º de julho de 1987 a 30 de abril de 2002, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de outubro de 2002 a julho de 2003 e de setembro de 2003 a agosto de 2004, tendo, dessa maneira, superado o período exigido de carência.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito 18, formulado pelo INSS, que indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma está presente desde 2002, ou seja, época em que o demandante ostentava a condição de segurado, razão pela qual resta demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, vale dizer, 03 de junho de 2009 (fl. 11), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelo Instituto Autárquico e pela parte autora em seus respectivos apelos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005073-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005073-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DAS VIRGENS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA OLIMPIA BARROS ARANHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00019-2 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 124/129, suscita a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença para a realização de nova perícia, e, no mais, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 107/109, o qual inferiu que a autora apresenta dor crônica em joelhos e coluna, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da pericianda.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005101-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : WANDERLIN LOPES ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00040-3 2 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/104, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, requer o afastamento da decadência decretada e sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço da matéria preliminar, uma vez que o presente feito não fora julgado com base no art. 285-A do CPC. Além disso, não obstante a referência de que o autor havia decaído de parte do pedido, a mesma já fora decretada na decisão de fl. 67, sem que houvesse irrisignação tempestiva à época, não podendo ser ventilada novamente a questão em comento.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE*

*REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC nº 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC nº 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido*

reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

*(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).*

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

*(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).*

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

*.....*  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra*

dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste. VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005189-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIRCE BERNARDES  
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00104-0 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 126/131 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais e fls. 135/140 a parte autora pede a majoração da verba honorária e a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 144/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade

Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 14/15.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 75/83, o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno fóbico ansioso e episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos, osteopenia e fratura de escáfóide esquerdo e esporão de calcâneo direito, sinais de osteoartrite hipertensão arterial moderada. Diante disso, afirmou o *expert* que a requerente está incapacitada de forma total e definitiva para o labor (fl. 81).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à **apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005410-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JEAN CARLOS ALMEIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00093-0 2 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 156/157 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 159/165, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO*

*VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprе salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 125/133, o qual inferiu que a autora apresenta patologia degenerativa de coluna lombar, incapacitando-o e forma parcial para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE*

*INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005480-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005480-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELIZEU MENDES MARTINS  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA L CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00013-3 2 Vt SOCORRO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 220/223 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 227/241, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da *decisum*, para a realização de um novo exame médico pericial. No mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, bem como oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 172/174 inferiu que o periciando é portador de hipertensão arterial e diabetes mellitus desde 1996. Contudo, conforme observou o *expert*, o requerente não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais como caseiro.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as matérias preliminares e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005568-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005568-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA EVANETE ANDORES  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00227-1 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Agravo retido interposto às fls. 125/131 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 157/160 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 165/172, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (16 de setembro de 2010) e a data da prolação da sentença (12 de setembro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações da CTPS de fls. 23/25 e com os comprovantes de recolhimento de fls. 26/79, verifica-se que a requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 02 de janeiro de 1986 a 03 de dezembro de 2000, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, entre fevereiro de 2006 e julho de 2010, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, vale dizer, 25 de agosto de 2010. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 13 de abril de 2011 (fls. 142/146), o qual concluiu que a pericianda é portadora de discreta escoliose lombar e moléstia base caracterizada por incipiente espondilose coluna lombar com história prévia de hérnia de disco L5-S1, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Por fim, segundo o *expert*, a requerente não pode exercer funções exijam sobrecarga da coluna lombo sacra.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 50 anos de idade, que exercia atividade de faxineira, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, com possibilidade de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ser a data do requerimento administrativo (fl. 84), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005572-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO PAPA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00092-7 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/132, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa, e no mais, requer a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
  - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
  - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
  - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
  - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
  - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 78/82, o qual inferiu que o autor apresenta quadro clínico de protrusões discais em região lombar, hipertensão arterial e hipotireoidismo sem complicações e controlados, entretanto concluiu o *expert* : *"...as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais."*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005577-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005577-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARLY COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00175-7 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada (fls. 45/46).

Agravo retido (fls. 85/86).

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 137/143, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 101/111, o qual inferiu que a autora apresenta epilepsia com crises convulsivas, incapacitando-a parcialmente para o labor. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo retido e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005578-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005578-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IRSA DE ALMEIDA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00134-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/53, requer a parte autora a reforma da r. sentença, para que seja a Autarquia

Previdenciária condenada à revisão do benefício, com a majoração para 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos moldes preconizados pelo art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Depreende-se do extrato acostado à fl. 16, ser a autora titular do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 0737063432), concedido em 13 de abril de 1982.

No tocante ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, dispunha o artigo 48 do Decreto 89.312, de 23/01/1984:

*"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."*

A Lei 8.213/91 modificou o sistema previdenciário baseado no Decreto supra e impôs que o valor da pensão devia corresponder a uma parcela, respeitante à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do passamento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); ou 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário-de-contribuição, o mais vantajoso, se decorrente, a defunção, de acidente do trabalho (artigo 75, letras a e b).

Nova alteração do regramento da benesse, incluída a decorrente de acidente de trabalho, adveio com a edição da Lei 9.032, de 29/04/1995, *in verbis*:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."*

Por este diploma, restou acrescido o coeficiente da prestação para 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528, de 10/12/1997:

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."*

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entrasse em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Portanto, o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte é aquele estabelecido pelo regramento legal vigente à época da concessão, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.005893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO PIN  
ADVOGADO : MARIA CELIA DOS SANTOS MELLEIRO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00010-8 2 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 20).

A r. sentença monocrática de fls. 109/112 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*(...)*

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

*(...)*

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*(...)*

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7a Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*  
*(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).*

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

*(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).*

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*(...)*

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na*

ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença no período de 27 de junho de 2007 a 23 e fevereiro de 2008 e em 04 de novembro de 2008 a 31 de março de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV de fl. 40.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 99/101, o qual concluiu que o periciado é portador de hipertensão arterial sistêmica, transplante renal e melanoma maligno. Ademais, afirmou o *expert* que a requerente está temporariamente sem condições de exercer suas atividades laborativas. Desta maneira, tenho que sua incapacidade laboral é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça

Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ressalte-se, ainda, que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença recorrida, na forma acima fundamentada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006149-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IRENE FERREIRA PAULINO  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00176-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concedida a tutela antecipada à fl. 93.

A r. sentença monocrática de fls. 94/95 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 100/108, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, requer a modificação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 03 de dezembro de 2007 a 11 de janeiro de 2008, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 69.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial elaborado em 14 de junho de 2011 (fls. 85/86), o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose e hérnia de disco cervical incipiente, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanentemente para o exercício das atividades laborativas.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 66 anos de idade, que exercia atividades de costureira e doméstica, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e permanente.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou devidamente comprovada, uma vez que os relatórios médicos e receituários que acompanham a inicial (fls. 31/49), demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 2007, época em que a mesma ostentava a referida condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 12 de janeiro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006411-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006411-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE LUIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00037-7 2 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 193/195 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 205/213, sustenta a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e, conseqüentemente, a nulidade da *decisum*, por não ter sido realizada a produção de prova testemunhal. No mérito, pugna pela conversão do julgamento em diligência, para a realização de um novo exame médico pericial, bem como pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 155/158, complementado à fl. 164, inferiu que o periciando é portador de hipertensão arterial. Entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não está incapacitado para o exercício das atividades laborativas. Ademais, afirmou o perito que a patologia apresentada pode ser controlada por medicamentos,

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15420/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-62.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003435-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALNASIR ANTONIO DO AMARAL  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Tendo em vista a expressa desistência do recurso de apelação interposto, manifestada pelo apelante à fl. 154, homologo-a para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
RECORRENTE : JOELSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : GISELLI DE OLIVEIRA e outro  
RECORRIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010669720084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

A parte autora interpôs recurso inominado em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de recálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios de auxílio-doença, com base no art. 29, II, da Lei 8.213/91, e de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 do mesmo diploma.

Nas razões de inconformismo, a parte autora entende cabível a revisão da renda mensal do benefício por incapacidade temporária nesses moldes e reafirma o direito ao recálculo da renda mensal da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, nos termos do pedido deduzido na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O recurso manejado **não merece ser conhecido**.

É que o recurso cabível em face de sentença de extinção do processo (artigos 267 e 269 do CPC), é a apelação, nos moldes do art. 513 do CPC, e não recurso inominado.

Com efeito, deixo de adotar à espécie os princípios da instrumentalidade das formas (art. 244, CPC) ou fungibilidade, tendo em vista que o equívoco na apresentação do recurso configura erro crasso, e não há dúvida objetiva na doutrina ou jurisprudência para identificação do recurso adequado de sentença que extingue o processo com julgamento resolução de mérito.

Nesse sentido, são os excertos que trago à colação:

*"ADMINISTRATIVO. PRÉ-MATRÍCULA. CURSO ENSINO SUPERIOR. PERDA DO PRAZO POR MOTIVO DE DOENÇA. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO. FORÇA MAIOR. POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. RAZOABILIDADE. RECURSO INOMINADO NÃO CONHECIDO. ERRO GROSSEIRO. REMESSA NECESSÁRIA, TIDA COMO CONSIGNADA, DESPROVIDA.*

*- Trata-se de remessa necessária, tida como consignada, e de recurso inominado, alvejando sentença proferida nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, objetivando, em síntese, a realização de pré-matricula em curso de graduação.*

*- **Configura erro grosseiro a interposição de recurso inominado no lugar da apelação. Não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que não há dúvida objetiva que justifique o equívoco cometido pela recorrente.** - Precedentes desta Corte citados.*

*- Cinge-se à controvérsia à verificação da possibilidade de a demandante efetuar regularmente sua pré-*

matrícula no curso de graduação em Ciências Contábeis da UFRJ, apesar de ter perdido o prazo designado no Edital, por motivo de doença.

- Não é razoável a negativa da Administração em aceitar a pré-matrícula da demandante, tendo em vista a sua aprovação no certame e a demonstração, por meio de documentos hábeis, do motivo de força maior para o descumprimento do calendário previsto na norma editalícia.

- Apesar de ser certo que o Edital do certame vincula as partes, a observância das disposições nele contidas não podem ser consideradas de maneira absoluta. A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade, todavia, deve guiar-se por outros princípios, dentre os quais os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade. - Sentença de primeiro grau adotada como razões de decidir. - Recurso inominado não conhecido e remessa necessária desprovida."

(TRF/2ª Região; AC 201051010069747; AC - APELAÇÃO CIVEL - 512809; Relator(a) Des. Federal VERA LÚCIA LIMA; 8ª TURMA ESPECIALIZADA; Fonte E-DJF2R; Data: 8/6/2011; g. 423/424)

"MONOCRÁTICA

(...)

**Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirrecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade no caso vertente.**

(...)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE PASSIVA DE ALGUNS DOS SÓCIOS. NORMAL PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO QUANTO AOS DEMAIS. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

(...)

3. Sendo decisões interlocutórias, uma vez que resolveram questões incidentes e não colocaram término ao processo o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento.

4. **Correta a decisão agravada que deixou de receber a apelação interposta, tendo em vista que não ser o recurso cabível.**

5. Agravo de instrumento improvido.

(...)"

(TRF/3ª Região; AC 1229630; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701887-42.1998.4.03.6106/SP; 2007.03.99.038912-5/SP; D.J.: 30/5/2011; RELATOR: Des. Federal JOHONSOM DI SALVO)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO SOB RITO SUMÁRIO. SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO RECURSO INOMINADO. PROCESSADO COMO APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DE FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECURSO ADESIVO DEPENDENTE DO PRINCIPAL.

I - **Caracteriza erro grosseiro a interposição de recurso inominado, em petição dirigida a Juiz do "Juizado Especial e referindo-se a "Turma Recursal", ao invés de apelação ao Tribunal.**

II - **Inexistindo dúvida doutrinária ou divergência jurisprudencial, sendo de clareza cristalina a norma legal de que da sentença no Procedimento Ordinário e no Procedimento Sumário cabe apelação, impossível aplicar o princípio de fungibilidade recursal.**

III - Ademais o expediente recursal utilizado refere-se a outra espécie de jurisdição, submetido e procedimento próprio diverso.

IV - **inadmissível o princípio da fungibilidade recursal quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo (Precedentes do colendo STJ).**

V - Não havendo divergência quanto ao recurso cabível, a equívoca interposição de "recurso inominado", dirigida à Turma Recursal do Juizado Especial Federal configura erro grosseiro a impedir a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. (precedente no AI 2006.01.00.042183-2/BA, 5ª Turma TRF-1ª R)

VI - Impossível, outrossim, admitir engano justificável em face do valor da causa ou por anterior ajuizamento do mesmo feito perante o Juizado Especial Estadual, por ter sido instalado o Juizado Especial Federal em Anápolis em 27.6.2007 (Portaria/Presi n. 600/107, TRF 1ª R), quando o recurso fora interposto no não de 2006.

VII - Precedente da 1ª Turma do TRF-1ª Região que admite, ao caso, a aplicação do princípio da fungibilidade que se abandona, em prol do prestígio aos precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça, no particular, inclusive decisão monocrática ao AI 1.113.320-GO Rel. eminente Ministro Aldir Passarinho Júnior.

VIII - Recurso adesivo por seguir o destino do principal, deste sendo dependente não pode ser conhecido.

IX - Recurso inominado da autora e recurso adesivo da ré, CEF, não conhecidos."

(TRF/1ª Região; APELAÇÃO CÍVEL 1216-88.2006.4.01.3502/GO (2006.35.02.001239-5) Processo na Origem: 200635020012395; RELATOR: DES. FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN; 6ª Turma; publ. em: 20/6/2011)

Assim, diante dos princípios da taxatividade e unirecorribilidade, com fundamento no art. 557 do CPC, **não conheço** do recurso inominado interposto por manifestamente inadmissível.

Publique-se. Intimem-se. Em seguida, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009375-03.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : BRUCE STEINER DE CASTRO NOGUEIRA  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00093750320084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/131 julgou parcialmente procedente a demanda tão somente para declarar a especialidade do lapso que menciona e fixou a sucumbência recíproca. Feito submetido ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância em atendimento ao duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício especial, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008238-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008238-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : AUGUSTA IGNEZ LAUBE MORAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00082381320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a incidência de critérios que venham a garantir o seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 88/90 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 93/113, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito, garantindo a aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*

*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença." (Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)*

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo ao feito, pois, além do processo não ter sido sentenciado de plano, a matéria de fundo nele ventilada nada diz respeito com a ação. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.*

(...)

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005186-85.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEVERINO TAVARES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051868520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, determinando a manutenção do seu valor ao teto previdenciário como forma de garantir o seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 134/136 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 138/166, requer a parte autora a adequação do salário de benefício aos novos montantes fixados a título de teto previdenciário pelas EC nº 20/98 e 41/03, além da inclusão dos valores recolhidos a título de décimo terceiro salários no cálculo da RMI.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

*"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:*

*I - os nomes e a qualificação das partes;*

*II - os fundamentos de fato e de direito;*  
*III - o pedido de nova decisão." (grifei)*

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

*"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."*  
(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, o pedido de reforma formulado pela parte autora refoge por completo ao objeto do feito, uma vez que toma por lastro pedidos absolutamente diversos daquele formulado em sua inicial, conforme já descrito no relatório desta decisão.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

*"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".*

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.*

*- Apelo não conhecido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.*

(...)

*2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.*

(...)

*6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".*

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028399-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAIMUNDA REIS DA SILVA  
ADVOGADO : LENI ANTONIA DA SILVA AGUIAR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00024-2 6 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAIMUNDA REIS DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário de auxílio-acidente.

Verifico dos fatos narrados na exordial e do conjunto probatório que a matéria versada diz respeito a redução da capacidade laborativa decorrente de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria. Intime-se.

São Paulo, 08 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003132-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : OZIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 10.00.00102-4 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OZIAS RODRIGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 56/61 julgou improcedentes os embargos, acolhendo o cálculo da parte exequente. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido o prazo para os recursos voluntários (fl. 64), subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004400-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004400-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELIZABETH ISHIHARA  
ADVOGADO : SIGMAR WERNER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDE TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00169-8 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. decisão que, em ação acidentária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho.

Verifico no caso dos autos que a matéria versada diz respeito ao restabelecimento de benefício acidentário (fl. 88), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.005006-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
PARTE AUTORA : APARECIDA MENDES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00031-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, proceda a Subsecretaria a retificação da autuação dos presente autos, uma vez que não houve interposição de recurso de apelação.

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 140/142 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos para esta decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (03 de maio de 2010) e a data da prolação da sentença (23 de setembro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.005467-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : APARECIDA ANDRIGHETTO VICENTE  
ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15505/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017466-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00047-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Devidamente intimado do teor da v. decisão das fls. 192/194 e do v. acórdão das fls. 211/218, o INSS comunica a impossibilidade de dar integral cumprimento à tutela antecipatória de implantação do benefício, tendo em vista que a parte autora faleceu.

Entendo que não há porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito jus *a de cujus*.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata implantação do benefício** pelos motivos acima expostos.

Não obstante, saliento que os sucessores da parte autora farão jus ao recebimento das parcelas em atraso do benefício concedido no presente processo, feitas as devidas compensações dos valores recebidos em vida a título de aposentadoria por idade.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a v. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042628-87.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.042628-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES  
: LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZO NUNES  
ADVOGADO : RONALDO JOSE PIRES  
No. ORIG. : 97.00.00062-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

#### DESPACHO

Tratam-se de embargos à execução ajuizados pelo Instituto Nacional do Seguro Social em 02/08/1999, sob a alegação de excesso de execução na conta de liquidação acostada nas fls. 114/115, no montante de R\$ 5.263,40 (cinco mil, duzentos e sessenta e três reais e quarenta centavos), para maio/1999.

Aduz, em síntese, que o excesso de execução no mencionado cálculo decorre do desrespeito ao disposto nos artigos 29 e 35 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração da renda mensal inicial do benefício. Ou seja, o Instituto sustenta, com fulcro no artigo 35 supracitado, que o parâmetro a ser adotado para o cálculo da RMI é o do valor do salário mínimo vigente em agosto/97, uma vez que a parte exequente não demonstrou ter exercido atividade remunerada após o seu desligamento da empresa Agropecuária Fazenda Santa Angélica Ltda, bem como que só há informes de vencimentos até a competência de maio/89, não existindo nos autos, portanto, verbas condizentes com o período previsto no artigo 29 da Lei de Benefícios (36 últimos salários de contribuição imediatamente anteriores aos do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, identificados em interregno não superior a 48 meses).

Afirma, outrossim, que a parte exequente computou na referida conta o valor integral para o mês de agosto/1998, esquecendo-se de que sua aposentadoria tem como data de início o dia 20 deste mês (data da citação na ação de concessão de benefício), inobservando também, a proporcionalidade quanto ao primeiro reajuste do benefício.

Apresenta, por fim, cálculo do valor que entende devido, fixando-o em R\$ 3.763,02 (três mil, setecentos e sessenta e três reais e dois centavos), para junho/1999 (fls. 05/07).

Após impugnação e juntada de documentos pela parte exequente nas fls. 10/18, os autos foram remetidos ao contador nomeado pelo MM. Juiz "a quo".

Em manifestação acostada na fl. 38, o contador judicial requereu a tomada de providências pelo MD. Juízo "*a quo*", por reconhecer a insuficiência das anotações salariais contidas na CTPS para a apuração da RMI e mensalidades subsequentes, uma vez que delas não constam os eventuais adicionais percebidos pela parte embargada. Destacou, assim, a indispensabilidade da apresentação dos salários relativos aos últimos 48 (quarenta e oito) meses de trabalho da parte embargada, quais sejam, os salários que abarcam o período que vai de julho de 1986 a junho de 1990, considerando que o desligamento da empresa Agropecuária Fazenda Santa Angélica Ltda, em 10 de julho de 1990.

Oficiada, a empresa Agropecuária Fazenda Santa Angélica Ltda informou não possuir mais, em seus arquivos, os holleriths de pagamentos relativos à parte exequente (fl. 46), o que ensejou a manifestação das partes nos seguintes termos: a parte exequente pediu que se considerasse, para fins de cálculo da RMI, os valores por ela informados na fls. 113 e seguintes (fl. 48); e o INSS, por sua vez, pleiteou a utilização do valor do salário mínimo de agosto/97 (fl. 49).

O pedido formulado pela parte exequente, no tocante ao cálculo da RMI do benefício, restou acolhido pela r. decisão da fl. 50, tendo o contador judicial, então, apresentado seu parecer e cálculo nas fls. 56/66, com a fixação do montante devido em R\$ 5.121,20 (cinco mil, cento e vinte e um reais e vinte centavos), para maio/99, ou em R\$ 8.309,67 (oito mil, trezentos e nove reais e sessenta e sete centavos), para outubro/2000.

Intimada, a parte exequente concordou com os valores apurados pela contadoria judicial (fls. 69/70). O INSS, por sua vez, insistiu na fixação da renda mensal inicial em um salário mínimo (fl. 72).

A r. sentença, proferida em 28/09/2001,  **julgou parcialmente procedente o pedido**  para determinar o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela contadoria judicial. Condenou a parte embargada ainda, com fulcro no parágrafo único do artigo 21 do CPC, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários periciais, no valor de R\$ 755,00 (setecentos e cinquenta e cinco reais), e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução (fls. 79/83).

Pela r. decisão da fl. 93 não se conheceu dos embargos de declaração opostos pela parte embargada nas fls. 91/92.

Inconformado, apela o INSS sustentando a necessidade da reforma da r. sentença, pois, se "*o próprio perito afirmou expressamente que para cálculo da RMI seria indispensável a apresentação dos salários relativos aos últimos 48 meses de trabalho*", o que não aconteceu, evidente que não "*poderia apurar renda mensal acima do valor do salário mínimo*". Assevera, outrossim, que, com a fixação da data inicial do benefício em 20/08/97 e ante a não comprovação do "*exercício do trabalho*" ou de "*recolhimento de salários de contribuição*", "*a RMI, também por este motivo, somente poderia ser calculada com base no valor do salário mínimo, e nunca a partir de suposto salários recebidos pelo autor dez anos antes*".

A parte embargada, por sua vez, recorre adesivamente nas fls. 137/140, requerendo a reforma da r. sentença no tocante à sua condenação ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios, com a imputação de tais ônus ao INSS.

Com contrarrazões da parte exequente (fls. 141/143) e do INSS (fls. 145/146), subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Em atenção ao r. despacho da fl. 172, a Autarquia Previdenciária promoveu a juntada das informações constantes do CNIS, relativamente à parte embargada (fls. 177/213).

Pelo r. despacho da fl. 215, foi determinada a intimação da parte embargada para que esclareça sobre a origem dos valores por ela empregados no cálculo da RMI, posteriormente utilizados pela contadoria judicial, tendo em vista que estes se mostravam diferentes dos que constam das anotações da CTPS e do CNIS.

Na petição das fls. 218/222, a parte embargante informou então, que os valores empregados no cálculo da RMI são os que constam de sua CTPS e dos recibos de pagamento acostados aos autos.

É o breve relatório dos fatos.

Não obstante a parte embargada informe que se utilizou de dados constantes de sua CTPS e de recibos de pagamentos para a apuração da renda mensal inicial de sua aposentadoria, não vislumbro, em uma análise preliminar dos documentos acostados aos autos (fls. 18/39 dos autos em apenso), a mencionada correspondência de valores.

Assim, considerando a adoção de tais dados na conta acolhida pela r. sentença recorrida (fls. 59/66), determino o encaminhamento dos autos à Seção de Cálculos desta Egrégia Corte para que seja informado se os valores utilizados pela parte exequente correspondem, de fato, aos constantes da CTPS e recibos de pagamentos acostados nos presentes autos. E ainda, para que se verifique se o referido cálculo se encontra, ou não, correto, considerando como PBC do benefício o período que vai de julho/86 a junho/90.

Determino ainda, se for o caso, que seja efetuada nova conta de liquidação, da seguinte forma:

- 1) Efetuar a liquidação na forma prevista no julgado, com a utilização dos dados constantes da CTPS da parte exequente (fl. 38), e, nas omissões, os dados constantes do CNIS (fls. 177/213);
- 2) Nas omissões do julgado, utilizar o Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 134/10 da Presidência do Conselho da Justiça Federal, incluindo, se for o caso, os índices indicados o subitem 4.1.2.1 do referido manual;
- 3) Informar o valor do débito atual e na data da conta embargada;

Cumpridas essas determinações por parte do Setor de Cálculos, dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032593-34.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : MILTON PEREIRA GUSMAO  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
EMBARGADO : DECISÃO DAS FLS. 126/131  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00190-6 4 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 126/131 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, na parte em que conhecida e, com base no § 1º-A, do mesmo dispositivo processual, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, para, respectivamente, determinar a incidência dos juros moratórios na forma acima explicitada e majorar o percentual relativo aos honorários advocatícios, para 15% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, que fica mantida quanto aos demais aspectos.  
Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC)."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por tempo de serviço em que a decisão monocrática proferida negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora, para, respectivamente, determinar a incidência dos juros moratórios na forma explicitada e majorar o percentual relativo aos honorários advocatícios, mantendo a r. sentença quanto aos demais aspectos, e determinou a imediata implantação do benefício.

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que não houve manifestação acerca do direito da parte autora a optar por aposentadoria integral, considerando o período apurado até a data do ajuizamento da ação, caso seja mais vantajosa.

Em petição juntada na fl. 142, a parte autora afirma que o benefício implantado por força da tutela antecipada foi calculado de forma incorreta, motivo pelo qual pleiteia a intimação do réu para que considere os salários-de-contribuição corretos, corrigindo a RMI.

#### **É o relatório. D E C I D O**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, observa-se omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, vez que a v. decisão embargada não apreciou a questão suscitada, de modo que procedo à análise do tema, passando a fundamentação a seguir a fazer parte integrante da v. decisão monocrática.

Com efeito, a somatória de todos os períodos comuns (4-12-1971 a 20-01-1980, 21-01-1980 a 29-03-1983, 02-05-1983 a 09-04-1984, 02-05-1984 a 26-05-1984, 01-08-1984 a 18-10-1984, 06-11-1984 a 15-03-1985 e 26-03-1985 a 28-02-1986) e especial (03-03-1986 a 04-07-2001) exercidos pela parte autora até a data do ajuizamento da ação (19-07-2001), perfaz mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal, caso entenda ser mais vantajosa.

Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

Nesse sentido, segue a jurisprudência :

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO À FORMA DE CONTAGEM - AGENTES NOCIVOS: TENSÃO ELÉTRICA (250 VOLTS), UMIDADE, MICRORGANISMOS, FUNGOS E BACTÉRIAS - DECRETOS Nº 53.831/64 e 2.172/97 - CONVERSÃO - PROVENTOS INTEGRAIS - SENTENÇA MANTIDA.*

1. *"O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).*

2. *Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).*

3. *Constatado que as atividades descritas têm enquadramento nos Decretos nºs 53.831/64 (1.1.8 - eletricidade, 1.1.3 - umidade e 1.2.11 - tóxicos orgânicos) e 2.172/97 (item 3.0.1 - microorganismos), devem ser reconhecidos os períodos de 12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum.*

4. *Esta Corte já se posicionou no sentido de que "o uso de equipamentos de proteção não descaracteriza a situação de agressividade ou nocividade à saúde ou à integridade física, no ambiente de trabalho" (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA do TRF 1ª Região, DJ de 24/10/2002 P.44).*

5. *O inciso I do §7º do art. 201, da CF/88, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada quando da promulgação da Emenda 20, a regra de transição para a aposentadoria integral (art. 9º, incisos I e II da EC 20) restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, §7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição, sem exigência de idade ou "pedágio". Precedentes: TRF 3ª Região, AG 216632/SP, Rel. Juíza Marisa Santos, Nona Turma, unânime, DJ de 22/03/2005, p. 448; TRF 4ª Região, AC 628276/RS, Rel. Juiz Celso Kipper, Quinta Turma, unânime, DJ 09/03/2005, p. 511 e TRF 4ª Região, AC 363694/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos Cervi, Quinta Turma, unânime, DJ 07/05/2003, p. 740.*

6. *As exigências de idade mínima e período adicional, para a aposentadoria integral, antes previstas no art. 188 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), foram suprimidas pelo Decreto 4.729, de 09/06/2003, que deu nova redação ao art. 188. E a Instrução Normativa nº 118 do INSS, de 14/04/2005 (art. 109), em consonância com o Regulamento, disciplinou a concessão da aposentadoria integral sem as exigências do art. 9º, incisos I e II da EC/20.*

7. *O tempo especial reconhecido (12/01/1977 a 30/04/1980, 01/06/1982 a 30/11/1996 e 01/12/1996 a 30/08/2000) somado aos períodos especiais já computados no "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição" (fls. 66/67) e não impugnados pelo INSS, e, ainda, ao tempo de exercício comum devidamente comprovado pela CTPS (fls. 82/88), perfaz um total superior a 35 anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais como deferida.*

8. *Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida,*

na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, in DJ de 05/11/2001, pág. 133, unânime; AGRESP 289543/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, in DJ 19/11/2001, pág. 307, unânime).

9. As verbas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos da Lei n° 6.899/81, a partir do vencimento de cada parcela, e das Súmulas de n°s 43 e 148 do eg. STJ, aplicando-se os índices legais de correção.

10. Na linha de entendimento da 1ª Seção desta Corte, tratando-se de causa previdenciária, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor das parcelas pretéritas até a data da sentença, sem incidência sobre parcelas vincendas (Súmula 111/STJ). Precedentes: (AC 96.01.44863-2/MG; D.J. de 20/09/2001, e, AC 1997.01.00.025648-6/MG; D.J. de 25/09/2000).

11. *Apelação e remessa oficial improvidas*".

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

**1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).**

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. *Embargos de declaração acolhidos*".

(TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Destarte, deverá o INSS efetuar o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da parte autora em duas hipóteses: 1) aposentadoria proporcional, com a somatória das atividades comuns e especiais exercidas pela parte autora até 15-12-1998, com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a redação original do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91; 2) aposentadoria integral, com a somatória das atividades comuns e especiais exercidas pela parte autora até 19-07-2001 (data do ajuizamento da ação), com o cálculo da renda mensal inicial de acordo com a Lei n.º 9.876/99 e a legislação então vigente. Em seguida, deverá a parte autora optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Saliente-se que a concessão de opção pela aposentadoria integral nestes termos não ultrapassa os limites da lide proposta, não ocorrendo julgamento *extra petita*. Com efeito, cabe ao magistrado atribuir a qualificação jurídica mais adequada aos fatos que compõem a pretensão do autor, ainda que outro tenha sido o enquadramento legal apontado na inicial.

No presente caso, a parte autora formulou na exordial causa de pedir e pedido compatíveis com a concessão de aposentadoria em sua forma integral. Ademais, nos embargos de declaração ora examinados, o requerente demonstrou que tem interesse em que se proceda ao cálculo de sua aposentadoria conforme o critério mais vantajoso. Por outro lado, os princípios norteadores da previdência social determinam que seja concedido ao segurado o melhor benefício a que faz jus.

Diante dessas circunstâncias, e à luz dos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, conclui-se que a parte autora faz jus à opção pela aposentadoria por tempo de serviço na forma que entender mais benéfica, conforme acima exposto.

No mesmo sentido segue a jurisprudência em casos análogos:

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento *extra petita*. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. *Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*.

(...)

4. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, Processo n° 200301203079, AGA n.º 540835, 6ª T., Rel. Hélio Quaglia Barbosa, v. u., D: 18/08/2005, DJ: 05/09/2005, pág:00507)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE SENTENÇA ULTRA PETITA REJEITADAS - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE.**

1. Não configura julgamento *ultra petita* o fato de ter sido concedido aposentadoria integral, quando pleiteava o

apelante a aposentadoria proporcional. Por se tratar de matéria previdenciária, deve ser a pretensão ser analisada com certa flexibilidade, de forma que ao segurado seja deferido o benefício que melhor se amolda à sua situação, ainda que tecnicamente não corresponda ao postulado na inicial. (AC 90.01.05062-0/MG, Rel. JUIZ JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 28/01/2002 EAC 1999.01.00.118703-9/MG, Rel. Juiz Eduardo José Corrêa (conv), Primeira Turma, DJ de 09/12/2002,)

(...)  
11. *Apelação do INSS e remessa parcialmente providas."*

(TRF da 1ª Região, AC nº 200138030016963, 1ª T., Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., D: 10/03/2008, e-DJF1: 08/04/2008, pág:330)

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE INEXISTENTE. TEMPO RURAL SEM REGISTRO. TEMPO URBANO. ATIVIDADE DE MOTORISTA. NATUREZA ESPECIAL. LIMITES. CONVERSÃO. APOSENTADORIA.

(...)

9. Assim, a ação procede em grande parte em favor do autor, cumprindo-se conceder a ele o benefício de aposentadoria, cujo cálculo deverá ser feito pela autarquia (por tempo de contribuição integral, conforme a Lei 9.876/99, ou por tempo de serviço proporcional, consoante artigo 29 originário e 53, II, da Lei 8.213/91) observando-se o cálculo que for mais benéfico ao segurado, nos termos dos artigos 3º, 4º e 9º da EC 20/98, porquanto a legislação confere ao segurado essa opção, não constituindo, por isso, o presente julgamento em decisão de natureza condicional.

(...)

11. *Preliminar afastada. Apelação do autor parcialmente provida."*

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200403990077564, AC n.º 920272, T. Supl. 3ª Seção, Rel. Alexandre Sormani, v. u., D: 12/08/2008, DJF3: 18/09/2008)

Dessa forma, reconheço o defeito apontado, eis que o tema foi devolvido à apreciação desta Corte, dando provimento ao recurso, conferindo-lhe caráter modificativo para sanar o vício apontado, substituindo parcialmente a argumentação proferida no aresto embargado, pela acima esposada.

Em seguida, observo que o pedido formulado na petição da fl. 142 deverá ser examinado na fase de execução, que é o momento processual adequado para a definição de eventuais incorreções nos salários-de-contribuição, RMI ou RMA, considerados pelo INSS na implantação do benefício por força da tutela antecipada.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, ficando a presente decisão fazendo parte integrante daquela proferida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016738-60.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.016738-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LYGIA JUDITH LAURINO TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Devidamente intimado do teor dos v. acórdãos das fls. 141 e 163/164, o INSS comunica a impossibilidade de dar

integral cumprimento à tutela antecipatória de revisão do benefício, tendo em vista que a parte autora faleceu.

Entendo que não há porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito jus o *de cujus*.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata revisão do benefício** pelos motivos acima expostos.

Não obstante, saliento que os sucessores da parte autora farão jus ao recebimento das parcelas em atraso relativas à revisão do benefício devidas até a data do óbito.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a v. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-04.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001554-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: PAULO DA SILVA PINTO
ADVOGADO	: JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS

DESPACHO

Em atenção à informação prestada no verso da fl. 164, entendo que, caso alguma das partes tenha cópia da petição protocolizada na 24ª Subseção - Jales, sob o número 2011/004051, convém que dela extraia cópia e a encaminhe ao processo, para sanar a eventual irregularidade que possa vir a ser causada pelo extravio da via original.

Tendo em vista que houve o atendimento de juntada de procuração por instrumento público, por parte do autor, determino a vinda dos autos à conclusão para julgamento, com a máxima brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001128-72.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : JOAO FRANCISCO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011287220044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento a apelação do autor para majorar os honorários advocatícios, e à apelação do INSS e à remessa oficial para reformar a r. sentença no que toca aos juros de mora.

Aduz o embargante, em suma, a existência de erro material na decisão monocrática, eis que **"determinou a concessão do benefício com 30 anos, 07 meses e 09 dias, quando o correto seria 31 anos 04 meses e 27 dias."**

É o relatório. Decido.

De fato, resta caracterizado o erro material, que deve ser corrigido, de ofício, para onde se lê "*o tempo de serviço rural e exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia, perfazem 30 anos, 07 meses e 09 dias de tempo de serviço até data do requerimento administrativo em 11.11.98 (fls.104).*", leia-se "*o tempo de serviço rural e exercido sob condições especiais somado ao período de atividade comum reconhecido pela Autarquia, perfazem 31 anos, 04 meses e 27 dias de tempo de serviço até data do requerimento administrativo em 11.11.98 (fls.104).*".

Ante o exposto, corrijo o erro material, de ofício, e julgo prejudicado o exame dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018528-63.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.018528-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARGARETH XAVIER DE LIMA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 03.00.00102-8 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Devidamente intimado do teor da v. decisão das fls. 93/96, o INSS comunica a impossibilidade de dar integral cumprimento à tutela antecipatória de revisão do benefício, tendo em vista que a parte autora faleceu.

Entendo que não há porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito jus o *de cujus*.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata revisão do benefício** pelos motivos acima expostos.

Não obstante, saliento que os sucessores da parte autora farão jus ao recebimento das parcelas em atraso relativas à revisão do benefício devidas até a data do óbito.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a v. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006005-27.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.006005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : ADILSON DONIZETE ROTILIANO  
ADVOGADO : GIULIANO GUIMARÃES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado pela União, que objetivava o pagamento de valor atualizado, correspondente, ao tempo do ajuizamento da ação, ao montante de R\$ 2.573,57 (dois mil e quinhentos e setenta e três reais e cinquenta e sete centavos), pelo recebimento indevido de parcelas pagas a título de seguro-desemprego, sob o fundamento de que houve a incidência da prescrição.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27.03.2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, uma vez que foi dado como valor da causa o montante de R\$ 2.573,57 (dois mil e quinhentos e setenta e três reais e cinquenta e sete centavos) para abril de 2006, quantia bem inferior a 60 salários mínimos da época, equivalente a R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).

Destaco, por fim, que se aplica no caso em espécie, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de fevereiro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-37.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MARIA APARECIDA EUGENIA  
ADVOGADO : MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA EUGENIO  
: MARIA APARECIDA EUGENIA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS interposta de sentença que extinguiu a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Aduz o embargante a existência de contradição quanto às datas de expedição dos ofícios precatórios, uma vez que expedidos em 30.06.2009, sendo de rigor, portanto, a aplicação do Art. 78 do ADCT, atualizando-se os precatórios conforme o IPCA-E, bem como a incidência de 1% de juros ao mês.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou no acórdão houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual deve pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não há irregularidades a serem sanadas.

A decisão embargada, com base nos documentos de fls. 223/224, constatou a expedição dos ofícios requisitórios, em 23.06.2010, havendo ainda informação nesses ofícios de cancelamento das requisições anteriores, o que está confirmado pelo extrato de andamento processual informatizado colacionado pelo próprio embargante, intimado, em 18/08/09, para cumprimento do despacho em que determinada a regularização das divergências apontadas por este Tribunal, que procedeu ao referido cancelamento.

Assim, deve ser mantida a aplicação do inciso II do Art. 28 da Lei 12.309/10, ou seja, correção monetária pelo índice oficial das cadernetas de poupança e não mais o IPCA-E.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Cumprido destacar que não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-32.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000510-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PEDRO BEZERRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Devidamente intimado do teor da v. decisão das fls. 90/94, o INSS comunica a impossibilidade de dar integral cumprimento à tutela antecipatória de implantação do benefício, tendo em vista que a parte autora faleceu.

Entendo que não há porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito jus o *de cujus*.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata implantação do benefício** pelos motivos acima expostos.

Não obstante, saliento que os sucessores da parte autora farão jus ao recebimento das parcelas em atraso do benefício devidas até a data do óbito.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a v. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043562-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BAPTISTELLA BORDIN  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 06.00.00083-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora nas fls. 87/89 e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047832-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047832-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PRESTES DE LIMA JUNIOR  
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00065-5 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Devidamente intimado do teor da v. decisão das fls. 66/71, o INSS comunica a impossibilidade de dar integral cumprimento à tutela antecipatória de implantação do benefício, tendo em vista que a parte autora faleceu.

Entendo que não há porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito jus o *de cuius*.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata implantação do benefício** pelos motivos acima expostos.

Não obstante, saliento que os sucessores da parte autora farão jus ao recebimento das parcelas em atraso do benefício devidas até a data do óbito.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a v. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058720-33.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058720-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DIOCINA DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 07.00.00030-6 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Devidamente intimado do teor da v. decisão das fls. 87/93, o INSS comunica a impossibilidade de dar integral cumprimento à tutela antecipatória de implantação do benefício, tendo em vista que a parte autora faleceu.

Nas fls. 97/98, **SEBASTIÃO RAMOS SOARES**, alegando ter sido companheiro da falecida autora, requer sua habilitação como 'único dependente a quem se deve deferir pensão por morte', juntando os documentos das fls. 101/106.

No entanto, essa sua habilitação como único dependente da *de cuius* não é questão incontroversa, pois consta da Certidão de Óbito (fl. 106) que esta era casada com SEVERINO DE ANDRADE, e que da união havida com **JOSÉ MARIA ALVES MOREIRA**, ficaram seis filhos maiores: **Sueli, Ivete, Elza, Davi, Damião e Maria**. Logo, a habilitação em comento é bem mais complexa do que alega SEBASTIÃO RAMOS SOARES, razão por que indefiro, por ora o pedido de imediata implantação de pensão por morte em seu favor, formulado na fl.110.

Entendo que não há porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito jus a *de cuius*.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata implantação do benefício**

pelos motivos acima expostos.

Não obstante, saliento que os sucessores da parte autora farão jus ao recebimento das parcelas em atraso do benefício concedido no presente processo, feitas as devidas compensações dos valores recebidos em vida a título de aposentadoria por idade.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a v. decisão, encaminhando-se os autos à vara de origem com baixa definitiva.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006498-88.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.006498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINHO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064988820084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão em que dado provimento ao agravo legal do INSS, para determinar o desconto do valor correspondente ao período em que o autor retornou às suas atividades laborativas sobre o *quantum debeat* do benefício previdenciário concedido.

Aduz o embargante, em suma, a existência de omissões, obscuridade e contradições no que tange ao alegado retorno ao trabalho, uma vez que as informações contidas no CNIS, cadastro alimentado por dados informados pelos empregadores à revelia dos empregados, revelam somente o vínculo trabalhista, não fazendo prova, portanto, do exercício da atividade, nem do recebimento de salário pelo segurado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Art. 535, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, restou caracterizada a omissão quanto às normas processuais que impõem a observância do contraditório e dos momentos processuais para as práticas de atos, sob pena de preclusão.

Em princípio, todos os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor devem ser alegados pela parte contrária em contestação, salvo se tratar-se de fato superveniente, o qual, uma vez alegado, deve ser

considerado pelo magistrado no momento em que decidir a lide.

No caso em questão, a informação contida no CNIS de que o embargante exerceu atividade laborativa desde 2007 é preexistente ao oferecimento da contestação pelo INSS, que deixou de alegá-la em momento oportuno, sem demonstrar justo impedimento.

De outro lado, o CNIS não faz prova absoluta dos vínculos trabalhistas e demais informações, facultando-se à parte contrária demonstrar a inveracidade ou erro nele contidos.

Ressalte-se, ademais, que o CNIS traz a informação do vínculo mantido pelo segurado com a Prefeitura de Guarulhos/SP, mas não a de que exerce atividade laborativa ou recebe remuneração, conforme alega o embargante.

Noutro giro, ainda que possível fosse reconhecer-se nesta sede que a Prefeitura de Guarulhos/SP está a remunerar o segurado, não cabe ao INSS aproveitar-se de eventuais valores pagos indevidamente pela Prefeitura para descontar do débito que possui perante o segurado. É necessário que o ente municipal seja ressarcido, e não a autarquia, porque o direito é alheio e não própria desta.

Ademais, é verossímil a alegação do embargante de que apenas mantém o vínculo para aguardar o desfecho da presente ação, haja vista que o próprio INSS, antes de sua propositura, já havia concedido ao segurado o benefício de auxílio-doença.

Assim, reconhecida a omissão supra, de cuja supressão decorre o efeito infringente acima explicitado, deve a decisão embargada ser integralizada para afastar-se o referido desconto.

Ante o exposto, reconheço a apontada omissão e, acolhendo os embargos de declaração, rejeito o pedido de exclusão, das parcelas devidas pela autarquia, dos valores correspondentes ao suposto período em que o autor teria desempenhado atividade laborativa.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024681-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : DEUNYSE BIZELI TEIXEIRA e outros. e outros  
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 2007.61.00.030847-6 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal em agravo de instrumento, interposto contra decisão de provimento ao recurso, em que os autores se insurgem contra a declaração de ilegitimidade da União Federal, nos autos em que pensionistas de ex-funcionários da FEPASA objetivam o pagamento da pensão em 100% (cem por cento), uma vez que só recebem 80% (oitenta por cento) do valor que o falecido servidor percebia quando em vida.

Sustenta o recorrente que a União Federal é parte ilegítima, vez que não é responsável pelo passivo da Rede Ferroviária Federal - RFFSA, sucessora da extinta FEPASA.

**É o relatório. Decido.**

Entendo que a matéria em debate é da competência da Justiça Estadual.

As complementações de aposentadorias e pensões de ex-funcionários da FEPASA estão a cargo da Fazenda do Estado de São Paulo, conforme disposto no Art. 4º, *caput* e § 1º da Lei Estadual nº 9.343/96:

*Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.*

*§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes.*

Assim, o que se infere no caso concreto é que em relação às pensões das viúvas de ex-servidores da FEPASA, o Estado de São Paulo é o único responsável pelos seus pagamentos.

Tanto é assim que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo vem decidindo a questão debatida nestes autos, consoante inúmeros julgados em que somente figura a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, a seguir transcritos:

*"Ementa: Ação Ordinária - Complementação de pensão - Pensionistas de Ex-funcionários da FEPASA - Não recepção, pela Constituição Federal de 1988, de normas que determinavam fosse a pensão por morte correspondente a' apenas 80% do valor do provento ou remuneração do servidor falecido; - Aplicação do artigo 40, § 7 da Constituição Federal - Devida a integralidade dos proventos - No entanto, para as pensionistas dos servidores falecidos após a vigência da Emenda Constitucional 41/03, deve-se observar os incisos I e II, do § 72, do art. 40, da Constituição Federal - Sentença reformada em parte- Recurso fazendário parcialmente provido." (TJ/SP, Apelação 990104302897, Relator Desembargador Lemes de Campos, 6ª Câmara de Direito Público, j. 7/11/2010)*

*"Ementa: AÇÃO ORDINÁRIA. PENSÃO POR MORTE. LIMITAÇÃO. FEPASA. É ilegal a limitação efetuada pela Fazenda Estadual ao pagar as beneficiárias de pensão por morte 80% do valor que o falecido servidor percebia quando em vida. Redação do art. 40 §5º da Constituição Federal, norma de aplicabilidade imediata, que prescinde de lei regulamentadora. A limitação prevista na referida norma constitucional é a pertinente ao teto constitucional, o que não autoriza a legislação infraconstitucional, que trata de tema diverso, coarctar o valor total do benefício a título diverso. Precedentes. Remessa necessária e recurso voluntário da Fazenda desprovidos."*

*(TJ/SP, Apelação 990103311981, Relator Desembargador Nogueira Diefenthaler, 7ª Câmara de Direito Público, j. 8/10/2010)*

Cito, outrossim, os seguintes julgados: TJ/SP, Apelação 990102451984, Relator Desembargador Leonel Costa, 3ª Câmara de Direito Público, j. 21/9/2010 e Apelação 990100359878, Relator Desembargador Franco Cocuzza, 5ª Câmara de Direito Público, j. 13/9/2010.

Ademais, o C. STJ vem julgando a matéria de fundo, em que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo é a única a figurar no pólo passivo da demanda, conforme os seguintes precedentes: STJ, AgRg no Ag 1295168/SP, Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 01/7/2010; AgRg no REsp 1102984/SP, Ministro Celso Limingi (Desembargador Convocado do TJ/SP), 6ª Turma, DJe 19/4/2010 e REsp 471720/SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 31/8/2009.

E, no sentido de que a Justiça Comum Estadual é a competente para julgar a matéria em questão, cito o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.*

*PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. VIÚVAS DE EX-FERROVIÁRIOS DA FEPASA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. COMPETÊNCIA PARA JULGAR O FEITO. JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. A ofensa a dispositivos constitucionais deve ser suscitada em sede de recurso extraordinário, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, e não em especial, que se restringe às hipóteses de ofensa à Lei Federal e dissídio pretoriano. 2. Não se conhece de matérias sobre as quais não ocorreram o necessário prequestionamento pelo Tribunal de origem. Oportuno observar que em seus embargos de declaração a União apenas citou o número do artigo da CLT, sem apresentar, sobre o tema, qualquer argumento que sustentasse sua necessária observância. De outra parte, a aplicação dos juros moratórios não foi decidida sob o ponto de vista retratado pelo recorrente. 3. Em se tratando de ação proposta por viúvas de ex-ferroviários da FEPASA, para obter complementação de pensão, a competência para julgar o feito é da Justiça Comum Estadual (REsp 176582/SP, Rel.Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJ 14/2/2000). 4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 914311/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 05/10/2009)*

Assim, uma vez que o Estado de São Paulo é o único responsável pelas pensões, a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, sendo, portanto, competente a Justiça Comum Estadual para julgar o feito principal.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo legal**, com fulcro no Art. 557, §1º, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2012.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041151-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041151-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : SEVERINO MIGUEL EUFRAZIO  
ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00044-8 1 Vr CAPIVARI/SP

**DECISÃO**

Devidamente intimado do teor da v. decisão das fls. 132/134, o INSS comunica a impossibilidade de dar integral cumprimento à tutela antecipatória de implantação do benefício, tendo em vista que a parte autora faleceu.

Entendo que não há porque retardar ainda mais o desfecho de um processo que, de tão moroso, não logrou dar a prestação jurisdicional em tempo hábil a socorrer as necessidades da parte autora.

No caso em tela, o processo tomou seu curso natural até a presente data, sem que a ausência de habilitação dos sucessores fosse um óbice a qualquer dos atos.

Assim, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, "a parte que não se

habilitar perante o Tribunal, poderá fazê-lo na instância inferior.", ficando a cargo do Digno Juízo *a quo* a determinação para a habilitação dos sucessores, nos termos do artigo 1055 do Código de Processo Civil, a fim de que estes dêem seguimento à execução das parcelas a que teria feito jus o *de cuius*.

No que concerne à tutela antecipatória, **reconsidero a determinação de imediata implantação do benefício** pelos motivos acima expostos.

Não obstante, saliento que os sucessores da parte autora farão jus ao recebimento das parcelas em atraso do benefício devidas até a data do óbito.

No mais, certifique-se o trânsito em julgado e cumpra-se a v. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041358-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDSON RODRIGUES SANCHES  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00010-0 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Foi noticiado o falecimento do autor da presente ação, **EDSON RODRIGUES SANCHES**, em 13/10/2010, tendo deixado uma filha menor, **JENIFFER**.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que a menor sucessora do *de cuius*, devidamente representada por sua mãe, promova sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil, lembrando que deverá ser juntado **instrumento público de procuração**, como determina a lei.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004467-69.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004467-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE EDUARDO FERREIRA KOTZENT (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044676920104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Não conheço dos embargos declaratórios opostos à fl.286/293, por serem intempestivos.

Com efeito, a decisão embargada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 19.12.2011, tendo por consequência o dia 09.01.2012 como data da publicação, em razão do feriado legal da Justiça Federal, nos termos do art 4º, § 3º, da Lei n. 11.419/06 (fl.271), passando, assim, a fluir o prazo recursal a partir do dia 10.01.2012.

Nos termos do artigo 536 do Código de Processo Civil, o prazo para oposição dos embargos de declaração é de 5 (cinco) dias.

Assim sendo, o *dies a quo* do prazo recursal foi 10.01.2012 e, transcorridos 5 (cinco) dias desta data, temos que o *dies ad quem* seria 15.01.2012, domingo, prorrogado, então, para 16.01.2012, prazo fatal para a oposição dos embargos nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo de fl.286, com data de 05.03.2012.

Diante do exposto, **não conheço dos embargos de declaração** opostos pela parte autora.  
Decorrido o prazo recursal, retornem os autos para a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029796-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ROSELI DONIZETI MARTINS BRIOSCHI  
ADVOGADO : EDMEA ANDREETTA HYPOLITHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00171-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da autora, restando prejudicado o recurso adesivo do réu.

Questiona o embargante, em suma, se na base-de-cálculo dos honorários advocatícios devem ser consideradas tão-somente as parcelas não pagas pelo INSS ou incluídas as já pagas por força da tutela antecipada concedida.

É o relatório. Decido.

A C. 10ª Turma, em nova redação, definiu que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC, conforme precedente, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO MINISTERIAL NA PRIMEIRA INSTÂNCIA. TUTELA ANTECIPADA. MENOR SOB GUARDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - A sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tem-se por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. II - Não há que se falar em nulidade do feito ante a ausência de intervenção do Ministério Público na primeira instância, tendo em vista já ter o Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de que para configurar nulidade é necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos, em que o pedido foi julgado procedente em primeiro grau. III - A antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença. IV - A Lei nº 9.528/97 não teve o condão de revogar o § 3º, do art. 33, do ECA, pois não poderia o legislador ordinário contrariar os princípios e valores constitucionais em matéria de promoção do melhor interesse da criança e do adolescente. V - A alteração legislativa deve, pois, ser interpretada de modo a se considerar que apenas nos casos de colocação do menor sob guarda, no sentido formal, mas sem a correspondente constituição da família assistencial, é que não haverá o direito à pensão previdenciária. Entretanto, nos casos em que a criança ou o adolescente foi regular e corretamente colocado em família substituta sob a forma da guarda, como no caso dos autos, haverá direito à pensão. VI- O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do óbito do segurado falecido, tendo em vista tratar-se de beneficiário menor de dezesseis anos, contra o qual não corre a prescrição, nos termos do art. 198, I, do Código Civil e art. 79 da Lei n. 8.213/91. VII - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VIII - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. IX - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, devendo ser fixados ao percentual de 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. X - Preliminar arguida pelo réu rejeitada. Remessa oficial, apelação do INSS e apelo do autor parcialmente providos." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1599481 Processo: 0005029-02.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:19/12/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para esclarecer a base-de-cálculo da verba honorária, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035407-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA FRANCISCA APARECIDA DE MORAIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES  
REPRESENTANTE : SEBASTIAO LIMA DE SOUZA SOBRINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-3 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora promova a devida habilitação dos eventuais sucessores da autora falecida.

Prazo: 15 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037750-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : SANTILHA MACHADO DE LARA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
EMBARGADO : decisão das fls. 106/109  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 106/109 dos autos, com o seguinte dispositivo, *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida."*

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por idade, em que a decisão monocrática proferida pelo Relator negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, por entender que o conjunto probatório constante dos autos não comprovou o efetivo labor rural alegado pela parte autora, de modo que não faz jus à aposentadoria por idade.

Alega a embargante, em síntese, que haveria omissão a ser sanada no julgado, uma vez que a decisão *"não se pronunciou sobre a validade da prova incipiente em nome do marido da embargante e a efetiva sustentação das testemunhas da apelante, com relação ao trabalho como lavradora, e inclusive no interregno pleiteado, a partir da prova incipiente."* Aduz ainda, que preencheu os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa contradição ou omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano com registros em diversas empresas a partir de 18-07-1977, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 59 e 61, inclusive aposentou-se por tempo de contribuição (NB: 42/102.651.091-8), na condição de industrial, a partir de 15-07-1996, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural.

No tocante à declaração expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 38), observo que até o advento da Lei nº 9.063, de 14-06-1995, bastava a homologação pelo Ministério Público para que a referida declaração servisse como prova alternativa do exercício de atividade rural; após esta lei, a declaração passou a ter de ser homologada pelo INSS para que fizesse tal prova. No caso da apelante, todavia, a declaração não foi homologada nem pelo Ministério Público, nem pelo INSS.

No que concerne à prova testemunhal, fundamentou-se a r. decisão embargada:

*"Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos mostra-se frágil, não servindo à comprovação, assim, do efetivo labor durante o lapso temporal exigido nos termos da legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 74/75, aqui transcritos parcialmente:"*

*Eurides de Lima: "Que o depoente trabalhou com a requerente durante oito anos há aproximadamente quarenta anos atrás (...) que depois disso foi embora para sua terra (...) que Vandir, marido da requerente também era seu conhecido e trabalhava junto nessa época; que depois Vandir foi para Salto trabalhar em indústria e a requerente o acompanhou, que depois disso nada mais soube a respeito."*

*Maria Antunes Miranda: "Que a depoente conhece a requerente há aproximadamente trinta anos (...) que Santilha trabalhou com a depoente há muito tempo atrás (...) que a depoente desconhece a profissão do marido da requerente; que a depoente não sabe com quantos anos a requerente saiu de Apiaí para ir para Salto." Ressalte-se que as testemunhas ouvidas não souberam trazer informações acerca do alegado labor da autora após sua ida para Salto.*

*Deste modo, nota-se que não há a comprovação efetiva do período de carência, pois a prova oral não confirma objetivamente a vinculação da parte autora ao tempo necessário de atividade rural exigido em Lei. Conclui-se não haver congruência entre o documento apresentado como início de prova material e a prova testemunhal colhida, não restando demonstrado que a autora sempre foi lavradeira, como afirmado na inicial.*

*Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente."*

Saliente-se que, embora não seja exigível a implementação simultânea dos requisitos legais, a legislação previdenciária condiciona a concessão de aposentadoria rural por idade à comprovação de labor rural até a data do preenchimento do requisito etário, o que no presente caso não ocorreu.

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Ademais, é oportuno citar Theotônio Negrão, em seu "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 35ª edição, nota "2a", ao artigo 535, que anota o seguinte:

*"Nos embargos de declaração, o órgão julgador não está obrigado a responder:*

*— "a questionários sobre meros pontos de fato" (RTJ 103/269). No sentido: STJ - 3ª Turma, AC 4-SP-Edcl, rel. Min. Gueiros Leite, j. 24.4.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 28.5.90, p. 4730;*

*— "a questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido" (STJ - 3ª Turma, Resp 4.907-MG-EDcl, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 19.12.90, rejeitaram os embs., v.u., DJU 11.3.91, p. 2392);*

*— "à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais" (STJ - 1ª Turma, Resp 16.495-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 10.6.92, não conheceram, v.u., DJU 31.8.92, p. 13.632).*

*Em suma, "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio". (STJ - 1ª Turma, Al 169.073-SP-AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).*

*"O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207)*

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a omissão a que se refere a embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048550-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048550-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : VALDEMAR DE BIAGI  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00071-6 1 Vr IPUA/SP

Decisão

Vistos etc.

Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo regimental interposto pela parte autora como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Reconsidero a decisão de fl. 126, a teor das razões expostas pelo autor à fl. 128/132.

O agravante argumenta que, contrariamente ao fundamento da decisão guerreada, ele está incapacitado de forma total e definitiva em razão das patologias que apresenta.

Com efeito, a conclusão a que chegou o perito judicial, no sentido da inexistência de incapacidade laboral do requerente, revelou-se contraditória, discrepando do próprio corpo do laudo. A mencionada peça técnica refere que as patologias que acometem o autor - espondiloartrose cervical e doença pulmonar obstrutiva crônica - são progressivas e irreversíveis, com tendência a piorarem com o passar dos anos. Ainda, há os exames médicos trazidos com a inicial, indicando a presença de tais moléstias desde 05/2009 (fl. 21/23). Ora, tratando-se de doenças degenerativas, é de se concluir que já estavam presentes antes da realização desses exames.

Assim, é notório que o demandante está impedido de continuar exercendo sua atividade laborativa habitual (rurícola), a qual sabidamente requer do trabalhador grandes esforços físicos, principalmente da coluna vertebral,

sendo realizados sob intempéries, durante longas horas do dia.

Quanto à qualidade de segurado, verifico que o autor trouxe aos autos cópia da sua CTPS com anotações de vínculos rurais, entre os anos de 1967 a 2000, por períodos intermitentes (fl. 12/20), documento esse que constitui prova material plena do período a que se refere e início de prova material da continuidade da atividade campesina.

Insta salientar que, conforme entendimento desta E. Corte, a prova testemunhal revela-se idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, sempre que houver nos autos início de prova material. Desta feita, constato que tal omissão consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

Assim sendo, mostrando-se relevante para o caso a prova oral, a sua realização é indispensável, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la, com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

***Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.***

A necessidade de intervenção judicial na produção da prova assume maior relevo estando em jogo a concessão de benefício previdenciário, tornando-o direito indisponível.

Necessário, portanto, que se declare a nulidade da r. sentença, reabrindo-se a fase instrutória do feito, possibilitando a produção de prova que corrobore o início de prova material apresentado

Diante do exposto, **recebo o agravo regimental como legal, reconsidero a decisão de fl. 126 e, nos termos do artigo 557, caput, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determino, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular instrução e novo julgamento no prazo de 120 (cento e vinte) dias, restando prejudicado o agravo interposto pela parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006608-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JUSSARA MARIA DE OLIVEIRA ANGELO  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003359320124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006612-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NAIR MANCIM BARBOSA  
ADVOGADO : LEANDRO APARECIDO DA SILVA ANASTACIO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003437020124036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO,

Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006706-57.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006706-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IRANI MACEDO DA SILVA  
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAATEMI MS  
No. ORIG. : 12.00.00176-9 1 Vr IGUAATEMI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da exordial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006961-15.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.006961-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA SEVERINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMANUELLE ROSSI MARTINIANO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00000622220124036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por idade.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006967-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ALESSANDRA OLIVEIRA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : JOANITA APARECIDA BERNARDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00014-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra ordem para pagamento da taxa de mandato.

Sustenta a parte agravante que está isento desse pagamento por ser beneficiário da justiça gratuita.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Ao agravante foi concedida a assistência judiciária gratuita (fl. 31).

Segundo a regra do Art. 3º, I, da Lei nº 1.060/50, o litigante hipossuficiente está isento do pagamento das taxas judiciárias. Assim, em se tratando a taxa de mandato uma espécie do gênero taxa judiciária, sua cobrança não pode ser realizada em face do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007186-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007186-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SANDRA GABRIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00046-9 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o

pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007239-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007239-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GEANE COSTA SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DALVA GONÇALVES CORDEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE COTIA SP  
No. ORIG. : 12.00.02219-6 3 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 29 confirma a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de lúpus e de nefrite lúpica, moléstias que atualmente lhe impede de exercer suas funções de diarista.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 16 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007340-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007340-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: IDALINA PINHEIRO NUNES
ADVOGADO	: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.00000-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, uma vez que se trata de peça obrigatória à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2012.

SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007416-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : TIAGO DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00008358720128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007427-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007427-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSELY RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00232-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de substituição da perita médica.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007428-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007428-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA VERA CAMARGO FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10.00.08564-2 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu a indicação do assistente técnico da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade

de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007430-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007430-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARY CONSTANCIO FACINA  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES RELA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 12.00.01293-7 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, o atestado médico de fl. 34 confirma a inaptidão do segurado para exercer suas atividades laborativas, vez que é portador da síndrome do túnel do carpo bilateralmente, moléstia que atualmente lhe impede de exercer suas funções, as quais exigem movimentação dos membros superiores, segundo consta dos autos.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor do agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008037-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008037-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : REGINALDO FIGUEIRA DE FARIAS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084145720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença, bem como o pedido de produção antecipada de provas.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDA DONIZETE TORRES REIS  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00051-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto em face de decisão proferida por este Relator que, monocraticamente, negou seguimento à apelação da parte autora, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.

**DECIDO.**

O recurso de agravo é meio processual adequado para impugnar decisão terminativa, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 28-02-2012, considerando-se data de publicação 29-02-2012 (quarta-feira), conforme certidão da fl. 114, e o agravo somente foi interposto em 07-03-2012 (data do protocolo), decorrido, portanto, o prazo legal para a agravante impugnar a decisão.

Sendo assim, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente agravo.**

Intime-se.

Determino, após as formalidades legais, a devolução dos autos à origem.

São Paulo, 26 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : EDGAR FERREIRA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-1 4 Vr ITAPETININGA/SP

DESPACHO

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso interposto pelo INSS nas fls. 199/211 e determino a intimação da parte autora para apresentação de contrarrazões.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004950-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ISABEL GIROTO MONTEIRO  
ADVOGADO : SANDRA CONTIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00093-6 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls. 89/92: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 26 de março de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15509/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003859-21.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES OLIBONI falecido  
ADVOGADO : JOAO BATISTA PEREIRA RIBEIRO e outro

DESPACHO

Fls. 180: Defiro a dilação de prazo requerida pela parte recorrida, pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 27 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-77.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000141-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JEAN CLAUDIO MARCELINO incapaz e outros  
: JHONATAN WESLEY MARCELINO incapaz  
: WENDEL HENRIQUE MARCELINO incapaz  
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : SUZEL APARECIDA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSIANE PAULON PEGOLO FERREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001417720084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal de fls. 119/120, intimem-se a parte autora, para que, no prazo de dez (10) dias, junte aos autos documentos que demonstrem a existência da funilaria em questão ou que possam comprovar o vínculo empregatício do falecido.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014597-13.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014597-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CHIAMULERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
No. ORIG. : 06.05.00119-4 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DESPACHO

A parte autora peticiona nas fls. 177, requerendo que os autos sejam encaminhados ao Programa de Conciliação deste Tribunal.

Todavia, conforme consta dos autos, o processo já foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação, sem êxito, tendo em vista instrução do INSS quanto à exclusão da matéria deste feito do âmbito de tentativa de conciliação (fl. 173).

Sendo assim, aguarde-se o julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013264-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013264-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 09.00.00076-9 6 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência à parte autora acerca dos documentos acostados às fl. 201/311.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038572-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : RENATO PANTALEAO incapaz  
ADVOGADO : JABES WEDEMANN  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PANTALEAO LEME  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 99.00.00054-6 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia do documento de fl. 05 dos autos originais (instrumento de nomeação/carta de apresentação do advogado do autor), uma vez que se trata de peça essencial ao deslinde da controvérsia, devendo ser considerada, portanto, obrigatória à formação do instrumento.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015779-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015779-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : PEDRINA JARDIM MOISES  
No. ORIG. : VANIA APARECIDA AMARAL  
: 09.00.00102-5 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Considerando-se a anotação constante na Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 12), no qual há menção de seu estado civil como casada, intime-se a autora Pedrina Jardim Moises para que providencie a cópia da certidão de casamento, no prazo de 20 (vinte) dias, tendo em vista que o casamento constitui novo núcleo familiar.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019241-28.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.019241-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR DUTRA DE SOUZA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WILIMAR BENITES RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00658-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Manifeste-se o autor, no prazo de 05 dias, sobre os documentos acostados pelo INSS à fl. 87/108 (CNIS), os quais informam a sua qualidade de "sócio-administrador" da empresa "Dutra&Ferreira Ltda-ME, desde 1984, bem como recolhimentos como contribuinte individual na qualidade de "empresário", de 04/1986 a 09/1993.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030310-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030310-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SULATO BISCO  
REMETENTE : MARIANA PARIZZI BASSI  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
: 09.00.00332-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DESPACHO

Considerando-se os documentos de Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, referentes à empresa Cerâmica Chiarelli S.A. (fls. 59/62), nos quais há menção a existência de laudo técnico-pericial, intime-se o autor José Augusto Sulato Bisco para que providencie cópias de referidos laudos, no prazo de 20 (vinte) dias, para comprovação da atividade especial a partir de 06/03/1997.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034903-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034903-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ILMA CORDEIRO DA SILVA e outros  
: IGOR CORDEIRO DA SILVA incapaz  
: IAGO CORDEIRO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
REPRESENTANTE : ILMA CORDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00108-6 1 Vr ITU/SP

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a parte autora esclareça se o Sr. Damião Luiz da Silva encontrava-se enfermo entre o termo final de seu último vínculo empregatício (08.12.2006; fl. 33) e a data do óbito (07.03.2010), mediante a juntada de receituário médico e/ou exames laboratoriais.

Prazo: 10 dias.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037309-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037309-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SONIA FERNANDES  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-8 1 Vr URUPES/SP

#### DESPACHO

Fls. 188/191: recebo o recurso de apelação em ambos os efeitos.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, à parte autora para contrarrazões.

Após, retifique-se a autuação do presente feito para que se faça constar também como apelante o INSS.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007372-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADONILIA PAULA DE JESUS  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.02529-7 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DESPACHO

A petição de fls. 02/03, bem como as razões de fls. 04/13, encontram-se sem a assinatura de sua subscritora.

Intime-se, pois, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do inconformismo.

São Paulo, 19 de março de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007452-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007452-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00187-2 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópias da decisão agravada, bem como da respectiva certidão de intimação, uma vez que se tratam de peças obrigatórias à formação do instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de março de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000795-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : FRANCISCA SILVEIRA CINTRA  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-2 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos cópia da CTPS apresentada de forma incompleta na fl. 10 dos autos, tendo em vista que não constam as folhas principais, entre elas, a referente à qualificação civil.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15511/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0013522-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA VITEK BATISTA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00122-0 2 Vr ITAPEVA/SP

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/10/2005 e DIP em 1.º/7/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.162,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0000677-60.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000677-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JORGE LUIS BARBOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006776020094036122 1 Vr TUPA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 14/9/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.336,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039769-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEZIO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 10.00.00004-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/3/2010 e DIP em 1.º/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.043,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045062-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ VIEIRA AIRES  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 09.00.00111-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/11/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.801,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DINARTE DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA  
No. ORIG. : 09.00.00124-4 2 Vr ITARARE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 8/12/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários

advocáticos, o valor de R\$ 11.464,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001384-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE OLIVEIRA MENDONCA FAGUNDES  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00218-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 3/2/2010 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.844,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002784-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZABEL FRAZAO  
ADVOGADO : ANA PAULA PENNA  
No. ORIG. : 09.00.00155-3 1 Vr CACONDE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/10/2007 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.966,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006849-56.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.006849-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELMA GUIMARAES ALVES  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.00086-8 1 Vr PARANAIBA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 26/8/2009 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.706,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007255-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007255-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANICE TUPINAMBAS NASCIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 09.00.00114-2 1 Vr PIRAJUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 22/2/2010 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.152,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008496-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008496-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00180-2 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 30/11/2009 e DIP em 1.º/10/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.095,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009206-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009206-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO JENSEN ROSSI  
No. ORIG. : 09.00.00100-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/2/2009 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.477,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009353-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009353-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS GRACAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSUE CIZINO DO PRADO  
No. ORIG. : 10.00.00002-5 2 Vr OLIMPIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 22/1/2010 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.697,07, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009627-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009627-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANDIRA DE OLIVEIRA ROSA AZEVEDO  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 09.00.00115-4 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento

do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 18/1/2010 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.922,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010303-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA DE SOUZA MODENEZ  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
No. ORIG. : 08.00.00118-3 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 16/1/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.990,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010501-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010501-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO MENDES ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON  
No. ORIG. : 10.00.00053-7 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/8/2010 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.839,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013017-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013017-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUZA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 09.00.00171-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 30/10/2009 e DIP em 1.º/12/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.182,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014498-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO RIBEIRO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 07.00.00183-0 1 Vr PANORAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 5/9/2008 e DIP em 1.º/1/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.991,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014540-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014540-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DA CONCEICAO FERREIRA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 09.00.00087-5 1 Vr PANORAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 13/7/2009 e DIP em 19/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.266,32, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033295-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENITI DOS SANTOS VALERIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
No. ORIG. : 08.00.00096-4 1 Vr CAJURU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 7/11/2008 e DIP em 1.º/8/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.326,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033337-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033337-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA MARTINS NORATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANGELA MARIA INOCENTE TAKAI  
No. ORIG. : 00026286220108260696 1 Vr OUROESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/2/2011 e DIP em 1.º/5/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.435,15, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038251-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038251-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLETE ALIER WALTÍ  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 10.00.00091-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do polo ativo, concordando com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário, com DIB em 11/8/2010 e DIP em 1.º/11/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.100,65, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15513/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033962-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA SANTOS ALVES  
ADVOGADO : ROGERIO CESAR NOGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00094-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### **DESPACHO**

O INSS apresentou proposta de conciliação às fls. 171 e 172. No entanto, à fl. 150, afirma "(...) *não ser possível fazer proposta de acordo no presente processo*".

Esclareça a autarquia a divergência entre as duas petições.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001260-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERNANDES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00122-3 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : NADIA GEORGES  
No. ORIG. : 09.00.00139-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

O mês de novembro tem 30 dias. Regularize o INSS o termo da DIP.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010586-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010586-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCA LUZIA CAMILO FRANCO  
ADVOGADO : ANA LAURA GIACON GABRIEL DE ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

A procuração de fls. 10 não é *ad judicium* e igualmente carece de poderes para transação. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030283-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030283-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00000-7 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

A procuração de fls. 8 não é *ad judicium*. Além disso, carece ela de poderes para a transação. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012393-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANITA MARIA VITORIA DA COSTA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
CODINOME : ANITA MARIA VITORIA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00096-6 1 Vr PANORAMA/SP

DESPACHO

O mês de novembro tem 30 dias. Emende o INSS o instrumento de acordo (fls. 89), alterando a data da DIP. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025987-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025987-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIA MARTINS RODRIGUES  
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE  
No. ORIG. : 00008389220098260691 1 Vr BURI/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAUDELINA RODRIGUES ROCHA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00058-9 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 15514/2012**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004131-93.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.004131-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : EURIDES SILVERIO LOPES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CIBELY DO VALLE ESQUINA (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00041319320004036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 207 e 208. Indefiro. A informação pleiteada se encontra nos autos. Ademais, ao que tudo indica, a teor do requerimento, a advogada assinou o instrumento de acordo, sem consultar sua representada.

Isso posto, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se tem interesse na proposta de acordo ofertada pelo INSS. Em caso afirmativo, informe o oficial de justiça à autora sobre a necessidade de ela constituir um advogado, com poderes para transigir, a fim de representá-la neste feito.

O mandado deverá ser instruído com cópia da fls. 178 a 193, bem como da fl. 109v. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Federal